

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

La Promesse Unilatérale de Vente en Droit Français

Thèse pour le Doctorat présentée et soutenue

LE VENDREDI 21 NOVEMBRE 1930

PAR

JACQUES-RENÉ DAUTRICHE

M. LÉVY-ULLMANN, *Président*

MM. PERCEROU { *Suffragants*
ESCANA }

ÉDITIONS ET PUBLICATIONS
CONTEMPORAINES — PIERRE BOSSUET
47. RUE DE LA GAITÉ — PARIS — 14^e

1930

**La Promesse Unilatérale de Vente
en Droit Français**



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551824_0028

A M. HENRY LÉVY-ULLMANN,

Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

A. M. MARC ANCEL,

Substitut du Procureur de la République,

Détaché à la Chancellerie.

A. M. ANDRÉ ISORÉ,

Avocat à la Cour d'Appel de Paris.

Avec mes sentiments de profonde reconnaissance.

J. D.

La Promesse Unilatérale de Vente en Droit Français

Thèse pour le Doctorat présentée et soutenue

LE VENDREDI 21 NOVEMBRE 1930

PAR

JACQUES-RENÉ DAUTRICHE

M. LÉVY-ULLMANN, *Président*

MM. PERCEROU { *Suffragants*
ESCANA

ÉDITIONS ET PUBLICATIONS
CONTEMPORAINES — PIERRE BOSSUET
47. RUE DE LA GAITÉ — PARIS — 14^e



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Options et Promesses de vente

AVANT-PROPOS

La catastrophe sans précédent qui s'est abattue sur l'Europe en 1914, a produit un bouleversement général de l'équilibre économique qui existait alors et a détruit ou ébranlé de nombreuses institutions qui paraissaient solidement établies,

Les répercussions de la Grande Guerre, qui a transformé pendant 51 mois notre continent en un vaste camp retranché ont été ressenties profondément dans tous les pays ; la France, en particulier, qui fut un des principaux belligérants a eu son économie générale affectée profondément.

Dans de nombreux Etats, la Guerre de 1914 a eu d'immenses résultats politiques : la Russie, gouvernée au début du xx^e siècle par un Tsar autocratique, est devenue une République à tendance socialiste, en 1917, sous la direction du démocrate Kérinsky, pour se soumettre cette même année à un régime de dictature bolchéviste qui dure encore. Guillaume II dut abdiquer son titre d'Empereur d'Allemagne; dans les premiers jours de novembre 1918, la dynastie des Habsbourg fut renversée du trône austro-hongrois et la République proclamée dans ce qu'on appelait alors les Empires Centraux.

La France n'a heureusement pas connu ces secousses politiques ; le Gouvernement de la 3^e République qui fut con-

traint à subir la guerre en 1914, a réussi à la terminer victorieusement, mais au prix de grands sacrifices, tant au point de vue vies humaines que biens matériels.

Ces sacrifices et aussi la discipline que le peuple français dut s'imposer au cours des hostilités, ont désorganisé la vie du pays et créé pour la période de l'après-guerre une série de graves problèmes sociaux, économiques, financiers, et ces questions ont eu à leur tour des répercussions sur notre vie juridique.

Ainsi la politique ouvrière de la guerre (1) et son couronnement, la loi du 28 avril 1919 dite Loi de 8 heures, la nécessité de reconstituer les Régions dévastées par la tourmente, ont créé la nécessité d'une politique d'immigration avec comme conséquence une réglementation de la main-d'œuvre étrangère.

La législation exceptionnelle sur les loyers due à la pénurie de logements et à la hausse des prix, fut aussi une des nombreuses conséquences de la Guerre ; elle a eu pour objet d'éviter les désordres de la rue et pendant la guerre des désertions aux Armées.

Le déficit de la balance commerciale qui s'est chiffré par plusieurs dizaines de milliards entre 1914 et 1919, dû tant à l'importation massive du matériel nécessaire aux armées qu'au fait que notre exportation s'est trouvée réduite à néant la main-d'œuvre française étant aux Armées et la nécessité de reconstituer les Régions dévastées, ont eu une influence défavorable sur le change français et ont finalement obligé notre Gouvernement à stabiliser le franc papier au cinquième de sa valeur d'avant guerre.

La stabilisation, en rendant inéquivalentes les prestations que deux parties s'étaient engagées à échanger lorsqu'elles avaient conclu avant-guerre un contrat dont les effets devaient être postérieurs à 1918, a suscité de nombreux problè-

(1) Voir sur ce point WILLIAM OUALID, *Cours spécial d'Economie politique*. Année 1927-1928.

mes juridiques intéressants à étudier (1), et c'est une de ces questions que nous allons nous efforcer de commenter dans cet ouvrage en traitant de *la promesse unilatérale de vente en droit français*.

Nous avons choisi ce sujet parce que, malgré son importance, il n'a pas été traité dans son ensemble depuis la guerre par aucun auteur. Il existe bien les nombreuses notes très intéressantes que M. Lalou a fait paraître postérieurement à 1918 dans le *Dalloz* périodique ; on rencontre également quelques thèses traitant la question ; mais aucun de ces travaux ne forme un ensemble : M. Lalou ne fait dans chacune de ses études, que commenter un point quelconque du problème à propos d'une décision judiciaire récemment rendue ; les trois ouvrages de doctorat, dont mention est faite à la table de bibliographie et dont deux datent actuellement de plus de quatre ans étudient la question de la Promesse unilatérale de vente sous un angle spécial :

BOULARD, clerc de notaire, n'étudie que les points qui l'intéressent particulièrement ; il s'étend sur les questions de rédaction d'actes et d'enregistrement.

FOISSIN, dont l'ouvrage remonte à 1924, traite surtout la question au point de vue du moratoire de guerre et de l'indépendance de l'option d'avec le bail auquel elle est jointe.

MEURISSE s'occupe principalement de la rescision dans les promesses de vente.

Ces thèses sont du reste déjà anciennes, et nous aurons l'occasion de constater au cours de notre exposé qu'il s'est produit, depuis leur soutenance, d'importants revirements de jurisprudence.

C'est pourquoi nous avons estimé intéressant de reprendre l'ensemble des problèmes que suscitent les options dans leur intégralité et de faire une étude aussi complète que possible de la Promesse unilatérale de vente.

(1) Bail à cheptel. Contrat entre français et étrangers. Clause de paiement en or, en blé, etc..

Pour atteindre ce but et pour la clarté de notre exposé, voici le plan que nous nous proposons de suivre.

1° INTRODUCTION. — Généralités sur l'option. — Etude sommaire du bail à cheptel en comparaison de la promesse de vente.

2° CHAPITRE I. — Utilité de la promesse de vente. — Ses différents emplois pratiques.

3° CHAPITRE II. — Notions de la Promesse de vente — Etude de sa définition. — Différenciation de ce contrat d'avec les actes juridiques voisins.

4° CHAPITRE III. — Nature juridique de l'option.

5° CHAPITRE IV. — Conséquences de l'indépendance de la promesse de vente en tant que contrat.

6° CHAPITRE V. — Conditions d'existence et de vitalité de la promesse unilatérale de vente.

7° CHAPITRE VI. — La rescision pour cause de lésion de plus de 7 douzièmes dans ce contrat.

8° CHAPITRE VII. — Effet de la Promesse.

9° CHAPITRE VIII. — Cession des options.

10° CONCLUSION.

INTRODUCTION

La promesse unilatérale de vente que l'on désigne couramment sous le nom d'option est une matière juridique qui a donné lieu depuis le début de ce siècle et en particulier depuis la guerre de 1914 à une abondante jurisprudence ; il suffira de jeter un regard sur le tableau des décisions judiciaires relatives à cette question, tel qu'il se présente à la fin de ce modeste ouvrage pour s'en rendre compte.

Cette convention présente une caractéristique qui lui est très particulière ; elle n'existe jamais seule dans la pratique, elle se trouve annexée en fait à un bail.

Voici à titre d'exemple un contrat de location de terrain avec promesse unilatérale y jointe :

« Entre les soussignés, il a été convenu ce qui suit :

« 1° Mesdames Veuve D... et Veuve L... demeurant à Valenciennes propriétaires bailleuses agissant conjointement et indivisément

*« 2° M. D... brasseur à Bruai-sur-Escaut, locataire preneur
« Mesdames D... et L... cèdent à bail à M. D... un terrain sis
« à Anzin, Chemin du Halage, lieudit Bleuse-Borne, d'une
« contenance de 100 m² sur lequel M. D... a fait construire un
« immeuble à usage d'estaminet portant le n° 30 Chemin du
« Halage.*

*« Le présent bail est consenti pour une durée de 9 années
« pleines et entières à dater du 1^{er} Janvier 1926 moyennant*

« un loyer annuel de six cents francs payable par semestre et
« d'avance au domicile de Mme D..., le premier terme étant
« payable le 1^{er} Janvier 1926 et le dernier le 1^{er} Juillet 1934.
« M. D... s'engage en outre à payer tous les impôts, taxes
« et contributions quelconques, présents et futurs, dont est
« grevée ou pourra être grevée ladite terre.
« Il supportera également tous les cas fortuits ou de force
« majeure sans pouvoir demander pour ces faits aucune sus-
« pension ni diminution de loyer ; il aura la jouissance de
« toutes les servitudes actives, apparentes ou occultes, conti-
« nues ou discontinues, mais devra supporter, s'il en existe,
« les servitudes passives.
« A l'expiration du bail, le 1^{er} Janvier 1935, et en cas de
« non renouvellement, les propriétaires bailleuses s'engagent
« à vendre à M. D... le terrain objet du présent bail à un prix
« fixé à dire d'expert contradictoirement nommé, mais qui
« ne pourra en aucun cas, être supérieur à cinq mille francs.
« Les frais des présentes, y compris les droits d'enregistre-
« ment seront à la charge du locataire.
« Fait en triple exemplaire à Valenciennes, le 31 Décembre
« 1925. »

Nous verrons par la suite (1) que cet acte renferme en réalité deux contrats distincts : un bail, et une promesse unilatérale de vente, celle-ci se trouvant entièrement contenue dans le cinquième paragraphe de l'acte ci-dessus énoncé.

Ce simple alinéa, qui constitue un cas fréquent d'option, représente un type de convention qui a donné lieu à bien des difficultés et des incertitudes ; aussi, constate-t-on à ce propos, des décisions judiciaires abondantes.

Pourquoi y a-t-il actuellement tant de procès relatifs aux options ?

Telle est la première question qui vient immédiatement à l'esprit lorsqu'on parcourt la jurisprudence.

(1) Voir *infra* : Nature juridique de la promesse unilatérale de vente et conséquences de l'indépendance du bail et de l'option y jointe

Il y a à ce qu'il semble, deux raisons dont la seconde paraît la plus importante.

1° Les perturbations monétaires consécutives à la Grande Guerre et les variations importantes de la valeur nominale de toutes choses par rapport au papier monnaie.

2° L'absence de réglementation législative concernant la promesse unilatérale de vente.

La première raison provient, avons-nous dit, des perturbations monétaires qui ont été une des nombreuses conséquences de la Grande Guerre.

La valeur réelle du franc français est tombée au cinquième de ce qu'elle était en 1914 : un franc était alors l'équivalent d'un lingot d'or pur déposé à l'Hôtel des Monnaies d'un poids de 0 gr. 32 de métal fin ; il n'en représente plus aujourd'hui que 0 gr. 06.

Or, l'on sait — et il serait superflu de le démontrer — que, dans la généralité des cas, et sauf les variations de prix dues à l'alternance des périodes de prospérité et de dépression économique, la valeur d'un objet peut s'exprimer en une certaine quantité d'or, et que cet objet, conservant la même utilité, aura tendance à pouvoir s'échanger continuellement contre la même quantité d'or, ce dernier métal étant celui dont la valeur marchande est la plus constante.

C'est du reste à ce titre, qu'il sert d'étalon monétaire à presque tous les Etats du monde (tous, pour ainsi dire, depuis que les unes après les autres, les nations orientales renoncent à l'étalon argent), et qu'il est pris comme base des règlements internationaux.

La clause « payable en or » est du reste très fréquente dans les emprunts ou émissions d'obligations faits à l'étranger, soit par des gouvernements, soit par des sociétés industrielles ou commerciales.

Une conséquence de l'amointrissement de la valeur-or du franc et par suite de son pouvoir d'achat réel, (bien que le nominal de notre monnaie soit resté identique à ce qu'il était en 1914, son pouvoir d'achat est tombé au cinquième de ce qu'il était avant la guerre, par suite de la réduction de 80 % du poids du lingot d'or pur théoriquement que représente un

franc), a été une forte augmentation de la valeur nominale des immeubles lorsque celle-ci s'exprime en francs stabilisés de 1928.

La hausse des prix en France, à commencé pendant la Grande Guerre et s'est accélérée dans la période postérieure à celle-ci : en effet, notre pays, soumis dès le 3 août 1914 au régime du cours forcé en ce qui concerne la monnaie, n'a maintenu son change au pair, pendant le cours des hostilités, que grâce à la solidarité financière interalliée et à une politique d'emprunts extérieurs onéreux, mais nécessaires à l'approvisionnement des armées combattantes.

Dès 1919, cette solidarité financière interalliée a pris fin et le change français s'est mis, sous la pression des événements, à osciller.

L'année suivante, en 1920, la France se trouva soumise à un régime de changes nettement erratiques (1). La livre sterling se mit à osciller et à monter dans de fortes proportions pour atteindre un cours supérieur à 124 francs en 1924, et 248 francs au plus haut en juillet 1926 ; le dollar américain s'inscrivit de son côté à 26 francs en 1924 et à près de 50 fr. en 1926 sur le marché officiel de Paris. Les changes des autres puissances suivirent une courbe analogue et le prix de l'or en France subit des variations semblables.

Dans ces conditions, les propriétaires qui, avant la guerre avaient consenti relativement à un de leurs biens une promesse unilatérale de vente venant à échéance à une période postérieure à 1918, soit pendant la guerre — ce qui revient au même à cause du moratoire de guerre qui a duré pendant toute la période des hostilités — éprouvèrent une grosse perte.

En effet, les options avaient toutes été consenties pour un nombre déterminé de francs, personne n'avait prévu le cas d'une guerre ayant pour conséquence, entre autres, un changement dans l'étalon de notre monnaie, obligeant notre pays

(1) Le pair théorique de la livre sterling était en 1914 de 25 fr. 22 et celui du dollar de 5 fr. 17.

à la dévaluer des 4/5 de sa valeur. Du reste même au cas où un propriétaire aurait pris la précaution, superflue semblait-il en 1914, de mentionner une valeur-or comme prix de l'objet de la promesse à laquelle il consentait, cette précaution n'aurait produit aucun résultat. La loi du 3 août 1914 sur le cours forcé de la monnaie fiduciaire en France, et celle du 21 juin 1928 sur la stabilisation légale du franc obligent tous nos nationaux à considérer les billets émis par la Banque de France comme équivalents à leur poids théorique d'or dans les échanges entre compatriotes.

Il découle de ce fait que les propriétaires qui avaient consenti une promesse avant-guerre venant à échéance postérieurement au premier août 1914, se sont trouvés contraints de livrer les objets d'options avec une grosse perte, perte théoriquement égale aux 4/5 de la valeur du bien promis, mais pratiquement moindre, le réajustement des prix or des immeubles ne s'opérant que lentement.

Dans ces conditions, il est tout naturel que les promettants aient cherché tous les moyens juridiques possibles pour éluder une obligation qui était devenue lésionnaire pour eux, ou tout au moins pour en atténuer autant que faire se pouvait, les effets (1).

Mais comment faire pour parvenir à ce but ?

Ainsi que nous venons de le voir, les lois des 3 août 1914 et 21 juin 1928 ne donnent pas le droit aux promettants de récupérer directement la plus-value nominale de leurs biens, objets d'option et les obligent, s'ils en sont requis par les bénéficiaires, de les livrer pour le cinquième de leur valeur or.

C'est pourquoi il est très compréhensible que les promettants aient songé à avoir recours aux articles 1674 et suivants de notre code civil, relatifs à la rescision pour cause de lésion de plus de sept douzièmes dans les ventes fermes.

(1) La question de la rescision pour cause de lésion dans les options s'était déjà posée avant la guerre, principalement au sujet des terrains à proximité des grandes villes et de ceux qui avaient pris une plus-value subite par suite de la création de nouvelles lignes de chemin de fer.

Une question analogue, bien que se présentant sous un aspect assez différent, s'est posée également en jurisprudence à la suite de la Grande Guerre au sujet des baux à cheptel.

Le bail à cheptel est un contrat par lequel un propriétaire rural cède à un métayer la jouissance d'une ferme ou d'une exploitation agricole quelconque, à charge par le métayer de lui payer un loyer pour les biens dont la jouissance lui a été confiée et de rendre à la fin du bail, la propriété dans l'état où il l'a reçue au moment de la location.

Naturellement, à l'époque où le métayer entre en possession de l'exploitation agricole, il est dressé un état des lieux en ce qui concerne les propriétés immobilières et un inventaire relatif aux meubles de différentes catégories, même ceux qui deviennent immeubles par destination tels que les machines agricoles, le bétail, etc...

L'inventaire ainsi rédigé contient toujours une estimation des objets et du cheptel dans le but, avant la guerre, d'éviter que le métayer ne remplace pendant le cours du bail des biens ayant une valeur importante, par des choses identiques, mais beaucoup plus usagées et d'une valeur bien inférieure.

Il n'était pas rare de voir avant guerre une clause de bail à cheptel rédigée de cette manière :

A l'expiration du présent bail, le métayer devra représenter un troupeau de vingt bovins d'une valeur de vingt mille francs qu'il reconnaît avoir reçus au moment de son entrée en jouissance.

Cette clause, qui n'était sujette à aucun litige avant la guerre par suite de la constance de la valeur du franc français par rapport à l'or et des variations relativement peu importantes des prix du bétail, a, après la guerre, fait l'objet d'interprétations divergentes.

La hausse générale des prix a eu naturellement une répercussion sur ceux du cheptel ; le bétail a augmenté dans des proportions analogues à celles des autres choses dans le commerce : un bovin, qui valait dans les environs de mille francs avant la guerre, peut se vendre actuellement cinq mille. D'où grosse difficulté pour les baux conclus sous le régime du franc équivalent à 0 gr. 32 d'or et arrivant à échéan-

ce maintenant ou tout au moins pendant la période des changes erratiques.

Reprenons, par exemple, le cas que nous venons de citer :

Il n'existe plus actuellement de bovins de mille francs ; le métayer ne peut donc plus représenter vingt bovins d'une valeur de vingt mille francs. Est-ce que celui-ci doit représenter à l'expiration de son bail vingt bovins d'une valeur de peut-être cent mille francs ou une valeur de vingt mille francs de bovins représentée par un nombre quelconque de têtes de bétail.

Les deux thèses peuvent se soutenir : a l'appui de la première manière de voir, le métayer doit rendre vingt bovins, il est loisible de dire que ce dernier a reçu le bétail en nature, qu'il n'en est pas propriétaire et qu'il doit le rendre tel qu'il l'a pris de la même manière qu'un locataire civil rend l'immeuble qu'il a loué à l'expiration de son bail.

Pour soutenir la deuxième hypothèse, restitution de la valeur nominale du cheptel, on peut se baser sur des considérations relatives aux lois sur le cours forcé et la stabilisation légale.

Mais la jurisprudence, en général, s'est prononcée dans le premier sens (1) et a décidé que les articles 1821 et 1826 du code civil, relatifs aux baux à cheptel n'étant pas d'ordre public, le fermier sortant n'a pas droit à l'excédent du cours lorsqu'il résulte des clauses du bail que les parties ont eu en vue pour la restitution la valeur culturale et non la valeur vénale du cheptel dont une désignation précise a été faite lors de la réception (2).

(1) Voir sur ce point Cass. 21 et 26 novembre 1923 (*Gaz. Pal.* 1924. 1. 56). Cass. 19 octobre 1926 (*Gaz. Pal.* 1926. 2. 730). Montpellier 21 juillet 1926 (*Gaz. Pal.* 1927. 1. 34). Riom 23 février 1927 (*Gaz. Pal.* 1927. 1. 6. et Cass. Requêtes 19 mars 1928 (*Gaz. Pal.* 1928. 2. 222).

(2) Les propriétés agricoles, dans les pays d'élevage principalement, sont entourées de vastes pâturages. Ces pâturages ne sont intéressants au point de vue rapport pécunier que s'il existe à la ferme un troupeau important qui vienne y paître l'été. En conséquence, cédé avant-guerre avec un troupeau de vingt bovins parce qu'elle était entourée de pâturages suffisants pour nourrir ces bêtes, une ferme devra être rendue

La hausse nominale de toutes choses n'a été cependant qu'une cause occasionnelle de conflit qui se trouve déjà en voie de disparition depuis le vote de la loi de stabilisation légale, le 21 juin 1928 ; un autre motif, beaucoup plus grave celui-là, et qui n'est pas actuellement prêt à disparaître, a contribué à augmenter le nombre des litiges en la matière : c'est l'absence de réglementation législative de la promesse unilatérale de vente et l'obligation dans laquelle se trouve la jurisprudence de dégager elle-même des principes pour les appliquer aussitôt aux cas d'espèce qui viennent à se présenter devant elle.

Les articles 1103 et 1134 qui forment la première partie du livre III, titre III de notre code civil, et traitent la question des contrats en général sont notoirement insuffisants en ce qui concerne la promesse unilatérale de vente, contrat très spécial et qui doit être régi par des règles qui lui sont propres ; rien que le fait qu'il ne se trouve jamais seul dans la pratique, mais est toujours annexé à un bail, prouve assez qu'il doit être réglementé d'une manière particulière.

Mais, objectera-t-on peut-être, notre code traite la question dans ses articles 1589 et 1590. Cette argumentation ne saurait retenir longtemps notre attention ; il suffit de lire les articles sus-mentionnés et surtout l'article 1590 ainsi conçu : « la promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix » pour s'apercevoir qu'il ne peut s'agir ici de promesse unilatérale de vente, puisque, dans celle-ci, par définition, le vendeur seul promet de vendre tandis que l'acheteur se réserve le droit d'acheter ou de ne pas acheter selon sa volonté jusqu'à l'échéance de l'option (1).

avec ce même troupeau, car si le fermier qui la reprenait ne la retrouvait qu'avec 4 bovins (cheptel de même valeur nominale par suite de la dévalorisation du franc) il ne pourrait plus exploiter la ferme avec fruit à cause des pâturages qui resteraient sans utilisation. En résumé, la valeur culturale d'un cheptel, c'est la valeur de ce cheptel en tant que celle-ci permet une exploitation rémunératrice de la ferme.

(1) Voir sur ce point *Baudry-Lacantinerie*, Ed. 1900, rubrique vente n° 33, p. 41. *Pandectes françaises*, même rubrique N° 277, *Dalloz méthodique et alphabétique*, Ed. 1849, même rubrique N° 290, 5° alinéa.

Il nous semble aussi intéressant de signaler dans cette Introduction une modalité assez singulière et assez spéciale de la promesse unilatérale de vente que l'on désigne sous le nom de *pacte de préférence*.

Ici, on ne rencontre plus d'engagement ferme de la part du promettant, vendeur éventuel ; celui-ci stipule simplement un droit de préférence au profit du bénéficiaire, acheteur éventuel, pour le cas où il viendrait à aliéner son immeuble. Il déclare que, dans l'hypothèse où par suite de circonstances quelconques il viendrait à se défaire de son bien, il s'engage à céder l'objet du pacte au bénéficiaire de la promesse, mais seulement si ce dernier accepte de payer un prix au moins égal à la plus forte offre faite par un tiers.

Le pacte de préférence ne produira donc d'effet que si, outre celles qui sont indispensables à toutes les options, les deux conditions suivantes se trouvent réunies :

a) Il faudra, en premier lieu, que le propriétaire vendeur éventuel, désire aliéner l'immeuble ou le bien *quelqu'il soit*, objet du pacte ; si le promettant conserve, pendant toute la durée du contrat, la propriété de sa chose, il ne sera jamais contraint à se soumettre à une obligation positive de quelque nature qu'elle soit, mais le pacte lui interdit toute aliénation à une tierce personne.

b) Il sera également nécessaire que le bénéficiaire, acheteur éventuel, fasse au propriétaire vendeur une offre au moins égale au prix le plus élevé qu'un tiers quelconque accepte de mettre, autrement dit, le bénéficiaire du pacte de préférence devra, pour en profiter, acheter la chose promise à un prix au moins égal au prix le plus élevé offert par un autre amateur.

On peut encore citer comme option intéressante parce que sortant légèrement du cadre ordinaire des promesses unilatérales de vente, le droit que se réserve une Société prospectrice de terrains, de souscrire au pair, à une époque déterminée, une partie du capital d'une société de recherches minières si cette dernière société trouve dans les terrains concédés des minerais payants lui ayant permis de prospérer.

De même, la clause qui permet parfois à une société concessionnaire d'acheter à un prix déterminé le terrain dans lequel elle a fait des trouvailles fructueuses. On peut citer comme exemple d'option de ce genre le contrat conclu assez récemment (1) entre la « British south africa limited company » communément appelée « Chartered » et deux de ses filiales la « Bwanka » et la « Changa ».

Par ces contrats, la Chartered autorise ses filiales à faire des prospections et à extraire du cuivre des terrains concédés, et ce en exclusivité à charge par ces filiales de payer à la Société mère une redevance de 3 livres sterlings par tonne de cuivre extraite et vendue et de lui laisser souscrire au pair, si elle le désire, le 1^{er} janvier 1934, une fraction de leur capital social au cas où leurs affaires seraient propères.

Il me sera peut-être objecté que ce dernier contrat n'est pas une promesse unilatérale de vente ; les auteurs qui présentent cette remarque, se basent sur la ressemblance qui existe entre la convention sus-mentionnée et la souscription à titre préférentiel d'actions nouvelles réservées aux porteurs d'anciennes (2).

Le cas n'est cependant pas identique, car les actionnaires anciens, lorsqu'ils souscrivent à une augmentation de capital, sont des associés qui accroissent une participation qu'ils possèdent dans une industrie ou un commerce. Aussi, ne distingue-t-on pas dans ce cas d'élément d'achat ou de vente suivant que l'on se place du point de vue de l'une ou de l'autre des parties en cause, élément qui est indispensable à la formation d'un contrat de promesse unilatérale de vente. Et la conséquence de ce fait est que, bien que la souscription d'actions réservée aux anciens porteurs constitue un cas très net d'option, il ne forme pas une promesse unilatérale de vente, car il y manque l'élément vente.

(1) Mars 1929.

(2) Nous verrons plus loin page 47 les différences existant entre la promesse unilatérale de vente et la souscription d'actions à titre privilégié.

La convention que nous étudions actuellement, quoique se rapprochant fortement de la souscription d'actions à titre privilégié ne lui est cependant pas identique ; en effet il manque ici cet élément associé, et c'est précisément cet élément associé qui empêche la souscription d'actions de constituer une promesse unilatérale de vente.

Nous rencontrons, dans l'hypothèse présente, une société qui vend le droit qu'elle possède de procéder à des recherches minières contre une partie du capital d'une autre société qui s'engage, elle, à procéder effectivement à des recherches minières.

La société mère ne souscrit pas en vertu d'une convention entre associés ; elle achète ce droit en cédant les prérogatives qu'elle possède sur des terrains déterminés, en vendant les avantages qu'elle avait acquis sur un certain domaine déterminé et obtient comme paiement du prix de ses sacrifices la prérogative, le droit de souscrire, si elle le désire, une partie du capital de la société bénéficiaire des terrains.

Ce droit de souscrire des actions nouvelles (on ne le rencontre généralement que pour les sociétés anglaises en ce qui concerne les actions encore à la souche), ne constitue plus dans notre cas une option entre associés, c'est le prix d'un achat que la société concessionnaire a effectué.

Si la société filiale concessionnaire a acheté quelque chose à la société mère, c'est donc que celle-ci a vendu cette même chose. Mais comme cette dernière ne sait pas au moment où le contrat est conclu, s'il sera intéressant pour elle d'encaisser la contre-partie que lui offre sa filiale, s'il lui sera profitable d'acheter une part du capital social de cette dernière, elle désire réserver l'avenir, et c'est pourquoi elle se contente de se faire réserver une option, et cette option constitue bien une promesse unilatérale de vente, car le droit de souscription préférentiel qu'accorde la société concessionnaire forme bien un paiement ou tout au moins une dation en paiement.

Nous en avons ainsi terminé avec quelques généralités concernant les promesses de vente ; nous avons vu les raisons pour lesquelles ce sujet était d'une actualité brûlante, nous nous sommes efforcé de commenter les principales modalités

dont il pouvait être l'objet en même temps, nous avons vu qu'une difficulté analogue à celles qui existent au sujet des options, s'est présentée en ce qui concerne les baux à cheptel ; nous pouvons pénétrer maintenant dans le vif du sujet en commençant par étudier l'utilité de la promesse unilatérale de vente.

CHAPITRE PREMIER

Utilités de la promesse de vente

Nous avons examiné dans l'introduction différents types courants d'option.

Un contrat ne mérite d'être étudié qu'autant qu'il présente certains intérêts pratiques ; car faire une étude qui ne répondra à une utilité quelconque pour certaines personnes serait se livrer à un travail purement scholastique.

Mais nous verrons au cours de ce chapitre que la promesse unilatérale de vente a des applications variées et présente une utilité réelle pour un nombre important de propriétaires et commerçants. Aussi nous paraît-il intéressant de consacrer quelques pages à développer les intérêts de l'option et à étudier quelles sont les personnes qui ont un avantage à utiliser la convention qui fait l'objet de cette étude.

Le commerce s'étend de plus en plus dans les grandes villes. Au fur et à mesure que les débouchés augmentent et rendent les professions mercantiles plus lucratives, on voit les loyers des baux des locaux à usage de commerce augmenter à un rythme sensiblement plus accéléré que ceux des baux ordinaires ; il en résulte une tendance naturelle très marquée des propriétaires à louer leurs immeubles à des commerçants dans le but avoué d'en tirer un revenu plus élevé. Nous constatons, en effet, que dans toutes les grandes villes et même celles de moyenne importance telles que Valenciennes, toutes les maisons avoisinant le centre, se sont transformées ou se transforment actuellement en

immeubles à usage de commerce. La promesse unilatérale de vente a beaucoup facilité cette transformation et voici comment :

Les immeubles dont il a été question au paragraphe précédent, appartenaient en grande partie à des propriétaires rentiers désireux d'obtenir de leurs biens le maximum de revenus ; mais ceux-ci ne voulaient pas transformer leurs maisons en boutiques, parce qu'ils craignaient que cette transformation ne fut pas payante, ils avaient peur de ne pas pouvoir louer leurs immeubles à un prix beaucoup plus élevé qu'auparavant ; ainsi, il leur aurait été impossible d'obtenir un revenu quelconque des sommes qu'ils auraient placées dans cette transformation et à plus forte raison d'en amortir le capital.

Nous rencontrons, d'autre part, des personnes désireuses de bien gagner leur vie, hardies et entreprenantes, voyant tout l'intérêt qu'elles auraient à établir une maison de commerce dans des rues passantes, à trafic considérable,* où elles auraient la possibilité d'effectuer chaque année un chiffre d'affaires élevé, et très probablement un bénéfice important.

Ces commerçants ne possédant pas les capitaux nécessaires au moment de s'installer, ne pouvaient acheter les immeubles indispensables à leur négoce ; aussi se virent-ils dans l'obligation de se contenter de louer leur maison de commerce. Mais comme pour pouvoir s'installer, il leur était nécessaire de faire des transformations importantes et coûteuses, ils exigèrent souvent de la part de leur propriétaire une promesse de vente afin de ne pas se trouver frustrés à l'expiration de leur bail, des impenses faites par eux et en même temps de leur fonds de commerce.

Cette convention a présenté également un côté intéressant en ce qui concerne les propriétaires ; car les bailleurs ont eu de leur côté, l'avantage de pouvoir louer leurs immeubles à un prix plus élevé ; ils obtinrent en général un meilleur loyer lorsque le bail qu'ils consentaient était accompagné d'une option en faveur de leur locataire, que s'il ne s'agissait que d'une location pure et simple.

Ainsi, dans la première hypothèse que nous venons d'étudier nous pouvons dire que la promesse unilatérale de vente consentie par un bailleur à un commerçant au sujet d'un immeuble situé dans un centre commerçant, a été utile :

1° Au propriétaire lui-même à qui elle a permis d'augmenter ses loyers ;

2° Au locataire commerçant en lui donnant la possibilité de s'installer dans un centre où l'on fait des affaires, d'augmenter sa clientèle, de donner ainsi toute son activité et d'accroître souvent dans une notable mesure ses bénéfices sans avoir à craindre d'être évincé au terme de son bail (1) ;

3° A la Ville elle-même, dans laquelle est situé l'immeuble loué, en augmentant l'activité commerciale de celle-ci.

Voici donc une première utilité de la convention qui fait l'objet de cet ouvrage : elle a permis dans une certaine mesure la transformation et la modernisation de nos Villes.

Mais cet intérêt est loin d'être le seul.

Maints industriels ont aussi profité des facilités que leur procure l'option pour louer avec promesse de vente un terrain quelconque dans le but d'y rechercher des matières premières nécessaires à leur industrie ; ce cas peut se présenter, par exemple, pour une cimenterie désireuse de se procurer de la craie ou de l'argile (2) ; si le Conseil d'Administration d'une Société Anonyme ayant pour objet de fabriquer du ciment vient à apprendre qu'il existe une carrière contenant de ces matières premières à proximité de ses usines d'exploitation, il ne manquera pas de louer le terrain qui lui paraît intéressant et de se faire consentir par son propriétaire une promesse unilatérale de vente. Il fera faire ensuite des analyses de craie ou d'argile suivant la nature de la carrière qu'il aura louée pour s'assurer que la matière qu'elle contient est pure et apte à la fabrication du ciment ; il fera étudier le

(1) C'est dans un but identique qu'ont été votées la loi du 30 juin 1926 dite loi sur la propriété commerciale, et les lois subséquentes.

(2) Ce sont les matières premières principales servant à la fabrication du Ciment Portland Artificiel.

prix de revient des produits de la carrière louée pour se rendre compte si la Société a intérêt à abandonner ses anciens fournisseurs et à s'approvisionner à ses nouveaux débouchés.

Un cas analogue se présente en ce qui concerne les Sociétés en voie de constitution qui désirent étudier leurs possibilités d'exploitation et leur prix de revient futur.

Aucun autre contrat que l'option ne répond aussi bien aux besoins de cette situation. En effet, si la Société ne conclut qu'une location pure et simple, elle risque de gros ennuis si la carrière est reconnue bonne et payante ; le propriétaire du terrain, se rendant compte du besoin pressant qu'a la Société de posséder cette carrière, élèvera de beaucoup ses prétentions, et le Conseil d'Administration devra l'acquérir à un prix beaucoup plus élevé.

Si au contraire, la Société achète purement et simplement le terrain, ou s'engage dans une promesse synallagmatique de vente et qu'ensuite les matières premières contenues dans la carrière sont reconnues impropres à la fabrication du ciment ou non payantes, celle-ci se trouvera avec la propriété d'un terrain qui ne peut lui être d'aucune utilité et, nous dirons plus, qui lui sera même nuisible parce qu'il lui coûtera un amortissement et des impôts.

On rencontre encore le cas — et c'est celui qui s'est présenté dans l'exemple cité au début de cet ouvrage — d'une personne possédant un terrain dans une région passante ; elle louera ce terrain à un brasseur ou à un autre commerçant, à charge par ce dernier d'y faire construire une maison ; et celui-ci, ne voulant pas courir le risque de devoir abandonner son immeuble à la fin du bail ou de le détruire si le propriétaire du terrain le requiert, se fait consentir une promesse unilatérale de vente.

Mentionnons enfin le cas d'un modeste propriétaire, qui, possédant un immeuble vétuste et n'ayant pas à sa disposition la trésorerie nécessaire pour le faire remettre en bon état d'entretien locatif, le cède à bail, en mauvais état, à une personne, à charge, par cette dernière d'effectuer les réparations nécessaires. Et comme très souvent le locataire ne désire pas être la dupe de son bailleur en faisant effectuer des

réparations pour le compte de son propriétaire, si ce dernier ne lui accorde pas un bail assez long pour permettre l'amortissement des réparations, ou ne le renouvelle pas, il se fait consentir une promesse unilatérale de vente. Il en résulte un nouveau cas très fréquent d'option (1).

Les exemples que nous venons de citer concernent l'utilité de l'option en ce qu'elle touche aux rapports existant entre propriétaires et locataires. Elle présente encore d'autres avantages :

En notre XX^e siècle, époque de vie intense et de spéculation hardie, il existe près de la plupart des grandes villes, des hommes d'affaires appelés lotisseurs, et même quelquefois de puissantes sociétés, telle la « Générale Foncière » au Capital Social de 35 millions, dont la profession ou le but consiste à mettre en valeur des terrains achetés près de ces villes.

Voici comment procèdent ces personnes ou ces Sociétés :

Elles achètent — ou plus souvent prennent des options — près des villes qui s'agrandissent, de grands terrains situés dans des lieux de passage, y créent des rues, quelquefois y font bâtir des immeubles, plus ou moins grands, et plus ou moins luxueux, selon la clientèle qu'elles espèrent rencontrer, puis revendent les terrains morcelés ou les immeubles aux personnes qui leur en font la demande, ou plus souvent cèdent aux acheteurs les options qui leur avaient été consenties.

Pourquoi les lotisseurs ou les Sociétés foncières ont-ils intérêt à se faire concéder une promesse unilatérale de vente par les propriétaires de terrains, pour céder ensuite cette option, plutôt que de faire purement et simplement une double opération d'achat et de revente ?

On sait que les droits d'enregistrement concernant les mutations immobilières sont actuellement très élevés. Ils consistent en deux taxes distinctes.

(1) Tribunal Civil de Valenciennes, Affaire Hodin c. Joachim, Jugement avant faire droit. 11 décembre 1929.

1° Un impôt de 15 % sur la valeur du bien vendu qui est perçu du Trésor Public.

2° Un droit de première mutation de 3 % perçu au profit de la Caisse d'Amortissement de la Dette Publique en vertu de la loi constitutionnelle du 3 août 1926 (1).

Ces deux taxes d'enregistrement qui forment ensemble un total de 18 % de la valeur d'un immeuble vendu, sont fort élevées et constituent un gros inconvénient pour les lotisseurs, elles entravent fortement leurs opérations en les obligeant à une élévation du prix des terrains.

En effet, si ces derniers opèrent par le double jeu d'un achat suivi d'une revente, ils doivent payer eux-mêmes un impôt de 18 % de la valeur du terrain qu'ils achètent et ensuite faire subir à leurs propres acquéreurs un nouveau droit de 15 % sur la cession des immeubles lotis. Il est intéressant de noter au passage que ce second droit de 15 %, bien que paraissant théoriquement devoir être inférieur au premier impôt de 18 %, lui sera, en réalité, de beaucoup supérieur, car la valeur d'un terrain loti est bien plus élevée que celle d'un terrain à lotir.

Combien de Sociétés foncières achètent des terrains de lotissement au prix de terres de culture, à 20, 25, peut-être 30.000 francs l'hectare, et les revendent ensuite, après y avoir opéré des transformations certes, à plus de 25 francs le mètre carré !

Comme nous venons de nous efforcer de le démontrer dans les paragraphes qui précèdent, les droits de mutation constituent une charge fort lourde pour les lotisseurs si ceux-ci emploient le système d'achat et de revente subséquente.

En est-il de même s'ils se font céder par les propriétaires de terrains à lotir une promesse unilatérale de vente qu'ils cèdent ensuite aux acquéreurs de terrains lotis ?

Or nous savons qu'il n'y a que les actes translatifs de propriété qui soient soumis aux droits d'enregistrement sus énon-

(1) La taxe de première mutation primitivement prévue était de 7 0/0, mais elle a été réduite à 5 0/0 par la Loi de Finances de juin 1929 appelée Collectif, et à 3 0/0 par la loi de Finances de 1930.

cés (1) et nous verrons dans les chapitres qui vont suivre que l'option n'a pour effet que de créer une obligation de faire (2) à la charge du promettant et en faveur du bénéficiaire, mais que par contre elle n'engendre aucun droit réel, et, conséquence inéluctable de ce fait, aucun droit de propriété.

La cession d'une promesse unilatérale de vente ne sera donc qu'une cession d'obligation et comme telle soumise simplement à un droit d'enregistrement fixe de 22 fr. 50, quel que soit le montant de la vente.

On voit donc l'immense intérêt fiscal que présente l'option pour les lotisseurs ; des deux droits de 18 et 15 % primitivement indiqués comme devant être payés en cas d'achat et de revente subséquentes, seul subsiste le droit de 18 % qui, comme nous nous sommes efforcés de l'expliquer plus haut, est le plus faible des deux. Il devra être acquitté par l'acheteur du terrain loti.

Si la promesse unilatérale de vente offre de grands intérêts en ce qui concerne les immeubles, on lui trouve également une certaine utilité, bien que moindre, relativement aux meubles et surtout aux meubles incorporels.

On pourrait répéter à propos d'une location de fonds de commerce avec option y jointe, tout ce qui a été dit à propos des baux avec promesse de vente, consentis par les propriétaires urbains aux personnes qui montaient des magasins dans le centre des villes industrielles et pleines d'activité ; mais, pour éviter de nous répéter, nous nous bornerons à signaler simplement ce point.

Si l'option présente une utilité importante tant en ce qui concerne les immeubles que certains meubles incorporels, elle possède aussi un intérêt, non plus cette fois en ce qui concerne son objet, mais relativement à la personnalité du bénéficiaire, lorsque ce dernier est un incapable au point de vue juridique, comme par exemple, un mineur de 21 ans.

Bien que l'on puisse théoriquement concevoir une promesse unilatérale de vente s'appliquant à un meuble corporel, l'on

(1) Article 22 de la loi du 22 Frimaire, An VII.

(2) Voir *infra*. Les effets de la promesse de vente.

ne rencontre que peu de ces contrats dans la vie courante pour ces objets, on utilise généralement la location-vente, communément appelée vente à tempérament (1).

De même certains meubles incorporels sont assez souvent transmis par le moyen de la location-vente alors qu'ils ne le sont jamais par voie d'option, c'est le cas des ventes d'actions dites ventes au comptant prolongées (2).

Nous arrivons maintenant à la dernière utilité de l'option, celle qui n'existe plus par rapport à son objet, mais qui concerne la capacité juridique du bénéficiaire de celle-ci.

On sait qu'un individu quelconque, pour acquérir valablement un immeuble doit posséder sa capacité juridique complète, il lui est nécessaire d'être âgé d'au moins 21 ans, de ne pas être interdit ni interné. Si cette personne est une femme, il ne faut pas qu'elle soit mariée, parce qu'elle perd sa capacité juridique en épousant quelqu'un et en tombant ainsi sous l'autorité de son mari.

Le cas le plus fréquent, celui qui se présente le plus souvent en pratique, est celui du mineur de 21 ans ; c'est donc celui-là que nous allons considérer à titre d'exemple.

Un jeune homme de 20 ans, désire saisir une occasion pour s'installer ; on lui propose l'achat d'une usine intéressante à reprendre et lui-même, possédant les capitaux nécessaires, serait très heureux de l'acheter pour en continuer l'exploitation et se créer de cette manière une situation.

Comment faire pour atteindre ce but ?

Il ne peut pas acheter purement et simplement cette usine sans faire intervenir son père ou son tuteur suivant les cas,

(1) Voir *infra*, page 43.

(2) Certaines banques d'affaires permettent à leur clientèle peu fortunée d'acheter des valeurs de Sociétés cotées en Bourse dans les conditions suivantes : paiement immédiat d'une fraction du prix de l'action et paiement du reste en douze mensualités ; achat sans aucun paiement immédiat, mais avec remise en garantie par le client de titres au porteur, et payable ensuite en un certain nombre de mensualités.

Ces opérations ne sont naturellement effectuées que moyennant une commission très élevée pour la Banque qui s'en charge. Ex : les agences de la Cote auxiliaire.

qui devra signer le contrat en ses lieu et place. Et en cas de tutelle, ce dernier sera obligé, pour ce faire, d'obtenir lui-même l'autorisation du conseil de famille réuni à cet effet, et de faire homologuer la délibération lui accordant cette autorisation par le Tribunal Civil réuni en chambre du conseil. Le père lui-même devra demander l'homologation du Tribunal.

D'où complications, frais élevés, perte de temps.

Si, au contraire, le mineur emploie la promesse unilatérale de vente, il parviendra beaucoup plus rapidement au but qu'il se propose d'atteindre.

Il commencera par se faire émanciper ; les formalités à remplir sont simples, surtout si le mineur a encore ses parents, ou tout au moins n'est orphelin que de père ou de mère.

Une fois émancipé, le mineur possède la capacité de contracter des baux d'une durée maxima de 9 ans, il louera donc l'usine qu'il désire acheter et se fera consentir par son bailleur une option qu'il pourra lever à une époque postérieure à sa majorité.

A 21 ans, il lèvera la promesse et passera un acte d'achat en bonne et due forme, il parviendra ainsi à éviter les formalités lentes et coûteuses qui sont nécessaires à un mineur pour acheter un immeuble.

Nous espérons avoir de cette façon suffisamment démontré les intérêts multiples et importants qui s'attachent à la promesse unilatérale de vente. C'est un contrat très répandu, très usité pour de multiples buts, aussi mérite-t-il une étude approfondie ; c'est ce à quoi nous allons nous appliquer de notre mieux dans les chapitres qui vont suivre.

CHAPITRE II

Notions de la promesse unilatérale de vente

Pour la clarté de notre exposé nous diviserons ce chapitre en deux sections :

La première aura pour titre « Définition de la promesse unilatérale de vente » et la seconde « Distinction de la promesse unilatérale de vente et des contrats voisins mais différents ».

SECTION I

Définition de la promesse unilatérale de vente

Pour fixer nettement la position que nous nous disposons à prendre sur ce sujet, nous indiquons en tête de cette section et *in extenso* la définition que nous proposons, quitte à en reprendre ensuite les différents termes pour les expliquer et les commenter.

La promesse unilatérale de vente est un contrat par lequel une personne, appelée promettant, prend l'engagement de céder, à certaines conditions déterminées, à une autre personne désignée sous le nom de bénéficiaire, un bien quelconque sans que cette autre personne s'engage par ce même contrat, à acquérir l'objet de la promesse unilatérale de vente.

Reprenons les différents termes de la définition que nous proposons, étudions les séparément afin de les préciser.

La promesse de vente est un contrat ; le mot contrat exprime le genre prochain de celle-ci ; on reprochera peut-être à ce terme son imprécision et l'on se demandera sans doute s'il n'eût pas été possible d'ajouter à ce substantif une épithète adéquate car la quantité d'actes juridiques qu'embrassent les contrats est très vaste et il existe un certain nombre de catégories dans lesquelles on a coutume de classer ces actes ; nous verrons plus loin (1), en étudiant la nature juridique de la promesse unilatérale de vente, que l'épithète adéquate est synallagmatique imparfaite, mais, comme nous n'arriverons à ce résultat qu'après plusieurs déductions successives, nous avons jugé préférable de tenir ce qualificatif momentanément sous silence.

Nous venons de voir que la promesse unilatérale de vente était un contrat ; ce nom constitue en effet, le premier terme de la définition que nous avons proposée.

Nous nous trouvons maintenant en présence de divers éléments nécessaires et suffisants pour permettre à l'option de se former juridiquement.

Quelles sont les conditions indispensables que doit remplir un contrat pour être valable ?

L'article 1101 de notre Code Civil dispose qu'un contrat est une convention par laquelle deux ou plusieurs personnes ; d'autre part, dans le projet franco-italien de Code des obligations, on peut également lire qu'un contrat est un accord entre deux ou plusieurs personnes à l'effet de

De ces textes, il faut nécessairement déduire que la promesse de vente nécessite un accord entre deux ou plusieurs personnes et un objet.

C'est pour cette raison que nous avons continué l'exposé de notre définition par ces mots « par lequel une personne appelée promettant ».

Le promettant est la personne qui s'oblige à livrer l'objet de l'option si le bénéficiaire le requiert, il contracte donc toutes les obligations d'un vendeur pur et simple, et doit remplir

(1) Voir *infra* pages 51 et suivantes.

en conséquence les conditions de capacité juridique nécessaires à une aliénation. Mais pourvu qu'il jouisse de sa capacité d'exercice, le promettant peut être indifféremment une personne physique quelconque, une personne morale du droit privé, une personne morale du droit public, à condition que celle-ci ait reçu les autorisations nécessaires, ou une série d'individus agissant conjointement et indivisément.

Nous rencontrons ensuite l'objet de la promesse unilatérale de vente : céder un bien déterminé. Cet objet n'est pas, malgré l'apparence pour les yeux profanes un bien matériel, car ce bien matériel dont il est toujours question dans les options, ne sera pas transféré par l'effet de celle-ci ; en effet l'option n'aura pour objet que de contraindre le promettant à déférer à la réquisition du bénéficiaire si celui-ci l'invite à signer une vente subséquente à la promesse. L'effet de celle-ci ne sera que de forcer le vendeur éventuel à signer un contrat de vente pur et simple dans les conditions prévues dans la convention primitive.

Nous arrivons maintenant au second sujet nécessaire à la formation du contrat. Nous n'aurions rien de spécial à signaler ici si ce n'est que le bénéficiaire, ne contractant aucune charge, n'a pas besoin de posséder sa pleine capacité juridique : un mineur peut valablement accepter le bénéfice d'une promesse unilatérale de vente (1).

Nous rencontrons enfin les mots évocateurs des modalités de la cession qui vont nous permettre de préciser la portée de ce contrat et qui nous aideront puissamment dans la seconde section de ce chapitre à distinguer la promesse unilatérale de vente des conventions voisines mais différentes.

Le premier membre de phrase comportant des mots évocateurs est : « à des conditions déterminées ».

Quelles sont généralement ces conditions ?

Il y en a, à notre avis, deux principales : la première concerne la date à laquelle l'option doit être levée, la seconde le prix moyennant lequel le bénéficiaire de la promesse peut se rendre acquéreur de l'objet de l'option.

(1) Voir *infra*, pages 90 et 92.

Tout d'abord la question de date :

Pas de difficulté lorsque les parties ont convenu expressément d'une date précise ; le 1^{er} janvier de telle année par exemple, à l'expiration d'un bail, ou à toute autre époque, pourvu que la date soit indiquée clairement, nettement, et sans équivoque possible ; mais il peut arriver qu'aucune date précise ne soit indiquée dans la convention, ou qu'il ait été stipulé que le bénéficiaire pourrait lever l'option quand il le voudrait, sans délai limite.

Que décider dans cette hypothèse ? Est-ce que le contrat sera nul ? ou bien Est-ce que le juge pourra suppléer à la carence des parties en ce qui concerne cette clause ?

A notre avis l'option sera néanmoins valable, car les juges trouveront dans les pouvoirs d'appréciation que leur confère l'article 1160 du Code Napoléon la possibilité de combler cette lacune du contrat.

Voici du reste, ce que disait déjà Pothier au n° 480 paragraphe 2 de son ouvrage sur les Ventes :

« Lorsque je vous ai promis de vous vendre quelque chose
« sans aucune limitation de temps, je dois pour être déchar-
« gé de ma promesse, obtenir contre vous une sentence qui
« portera que vous déclarerez dans un temps qui sera limité
« par la sentence si vous entendez acheter ; et que ledit
« temps passé, faute par vous d'avoir fait cette déclaration,
« je serai dispensé de mon obligation. Quoique je n'aie obte-
« nu de sentence, s'il s'est passé un temps considérable, il
« n'en peut résulter une présomption que les parties se sont
« désistées de cette convention. »

Nous croyons résumer fidèlement la pensée de Pothier en disant que, pour lui l'option à date indéterminée dure indéfiniment, mais qu'il est toujours possible au vendeur de faire fixer par Justice un délai à l'expiration duquel le promettant se trouvera libéré de toute obligation envers le bénéficiaire.

La doctrine et la jurisprudence ont persévéré dans cette manière de voir (1).

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, Edition 1900, rubrique Ventes n° 70 ; Cour de Nîmes, 27 décembre 1870, Sirey 1872. 2. 67.

C'est à notre avis, la solution exacte du problème car il serait contraire à l'ordre public d'obliger le promettant et plus tard ses ayant cause à livrer l'objet de la promesse unilatérale de vente et de maintenir perpétuellement cette obligation sur la tête du promettant, et ensuite sur celle de ses héritiers et ayant-cause jusqu'à ce que le bénéficiaire ou ses héritiers et ayant-cause aient déclaré vouloir acheter l'objet de la promesse. Il n'existe en France qu'un seul droit perpétuel, la propriété, et il serait impossible sans texte législatif de faire de la promesse unilatérale de vente à date indéterminée une obligation perpétuelle alors que les obligations, bien que perpétuelles en principe, se prescrivent toutes dans un délai maximum de 30 ans. N'est-ce pas parce que les substitutions fidei-commissaires faisaient subir des charges quasi perpétuelles à la propriété de certains biens de famille qui se trouvaient en fait inaliénables, que notre Code Civil a supprimé celles qui existaient en 1804 et les a prohibées pour l'avenir (1) ?

Il y aurait une autre solution possible au problème de l'absence de date précise dans l'option ; celle-ci consisterait à annuler purement et simplement le contrat ; mais elle nous paraît pratiquement inadmissible car elle aboutirait à rendre sans valeur un contrat uniquement parce qu'il y manque une clause ; or, ainsi que nous l'avons déjà mentionné, la carence de cette clause peut facilement être suppléée par les pouvoirs d'équité et d'appréciation du juge prévus par l'article 1160 du Code Civil ; aussi estimons-nous que la doctrine et la jurisprudence voient juste en approuvant la thèse de Pottier.

Nous nous trouvons maintenant devant le problème du prix :
Quatre cas peuvent se présenter :

(1) Article 896 du *Code Civil*, rétablies pour un temps par Napoléon 1^{er} sous le nom de majorats, les substitutions fidei-commissaires ont été définitivement rachetées par la loi de Finances de 1905. Seules sont permises quelques substitutions instituées dans un intérêt de famille (Article 1048 et suivants du *Code Civil*).

En premier lieu, le prix de vente a fait l'objet d'une clause précise et claire ; il a été convenu que l'acheteur pourrait lever l'option au prix de N francs ; dans ce cas, pas de difficultés, sauf le cas assez fréquent depuis la guerre, de rescision pour cause de lésion de plus de sept douzièmes (1).

En second lieu, on peut concevoir, et le cas est assez fréquent en pratique, que les parties ont décidé de s'en rapporter à expert pour fixer le prix du bien, objet de la promesse unilatérale de vente. Ici encore, rien de spécial à signaler ni à mentionner, la clause contractuelle étant claire, les juges du fond n'ont qu'à en exiger l'application.

On rencontre quelquefois une variante de cette clause : Le prix de l'option est encore fixé à dire d'experts, mais il est stipulé dans le contrat un prix de vente maximum qui ne pourra être dépassé même au cas où l'estimation des experts lui serait supérieure.

Le bail avec promesse unilatérale de vente y jointe que nous avons donné à titre d'exemple au début de cet ouvrage, contient une clause de ce genre en ce qui concerne la question du prix.

La troisième hypothèse que l'on peut concevoir et qui se rencontre assez souvent est une modalité spéciale de la promesse unilatérale de vente que l'on nomme le pacte de préférence ; dans ce cas, il n'y a pas de prix indiqué dans la promesse, mais le promettant s'engage à donner une préférence au bénéficiaire au cas où ce dernier offrirait de l'objet de l'option un prix au moins égal au prix le plus élevé offert par un tiers.

Mentionnons enfin le cas assez délicat où les parties ont omis de mentionner dans le contrat quel serait le prix de vente qui serait fixé à dire d'experts.

Il est possible d'interpréter ce silence de deux manières :

On peut prétendre, comme le faisait déjà Pottier (2) que, si aucune mention relative au prix de la chose n'est portée au

(1) Voir sur ce point, *infra* pages 99 et suivantes.

(2) POTHIER, rubrique vente n° 481 et suivants.

contrat, c'est que les parties ont tacitement décidé que l'aliénation se ferait au juste prix et qu'il est dans les pouvoirs d'appréciation des juges de fixer ce juste prix.

D'autre part, on peut se ranger à l'avis de la plupart des auteurs modernes (1) et décider que l'absence de toute clause relative au prix de l'objet de la promesse unilatérale de vente annule celle-ci purement et simplement. Il n'existe pas, à notre connaissance, de cas d'espèce qui se soient présentés devant la jurisprudence récente et il faut remonter à un arrêt de la cour d'appel d'Amiens du 24 août 1839 (2) pour rencontrer une désision de jurisprudence favorable à la thèse de Pottier. On peut citer quelques arrêts en sens contraire (3) antérieurs au XX^e siècle, mais aucune décision de la Cour suprême n'a été rendue en la matière à notre connaissance. Aussi la question paraît-elle demeurer entière et devoir retenir toute notre attention, car il est impossible de tirer argument décisif de la jurisprudence précitée dans un sens ou dans l'autre.

Les auteurs qui contestent la validité de la promesse unilatérale de vente sans indication de prix appuient leurs affirmations sur les articles 1591 et 1592 de notre code civil, lesquels indiquent que le prix de vente d'un bien doit être fixé par les parties, mais que cependant, il peut être laissé à l'arbitrage d'un tiers désigné par les contractants.

Ces articles, situés immédiatement après ceux relatifs aux promesses synallagmatiques de vente pourraient faire conclure à la nullité des promesses unilatérales sans fixation de prix si l'on ne pouvait leur opposer l'article 1.160 du code Napoléon ainsi conçu : « On doit suppléer dans les contrats les clauses qui y sont d'usage encore qu'elles n'y soient pas exprimées. »

(1) BAUDRY ET SAGNAT. *De la vente et de l'échange*, Ed. 1900, n° 58, AUBRY ET RAU, 4^e éd., tome 4, § 349, page 332, *Pandectes françaises*, rubrique vente n° 282, thèse PAUL FOISSIN, Toulouse 1924, page 69.

(2) SIREY 1843. 2. 403.

(3) DOUAL, 13 août 1837 (SIREY 1874. 2. 68).

On doit convenir que les articles 1160 et 1591 et 1592 sont à première vue en contradiction. En effet, il est d'usage constant que l'on indique dans une promesse unilatérale de vente le prix moyennant lequel la promesse sera réalisée et, à défaut de cette mention, il semble naturel que les juges puisent dans les pouvoirs d'équité et d'appréciation que leur confère la loi, le remède nécessaire pour combler cette lacune. D'un autre côté, il est non moins certain que les articles 1591 et 1592 sont formels en sens contraire pour ce qui concerne la vente pure et simple et la promesse synallagmatique de vente.

Comment concilier cette contradiction ?

L'article 1160 qui fait partie du livre III, titre III du code civil est situé dans la rubrique qui traite des conventions en général, les articles 1591 et 1592 sont situés sous le titre VI du même livre qui s'occupe exclusivement de la vente et de la promesse synallagmatique de vente. Or, nous verrons au chapitre suivant, lorsque nous situerons juridiquement la promesse unilatérale de vente que celle-ci forme un contrat « sui-generis, distinct de la vente proprement dite et de la promesse synallagmatique de vente, que, du reste, aucun article de notre code ne s'applique spécialement à la promesse unilatérale de vente. Dans ces conditions, nous estimons qu'il est préférable d'appliquer l'article 1160 qui concerne tous les contrats que les articles 1591 et 1592 qui se rapportent uniquement à des conventions voisines certes, mais néanmoins différentes de la promesse qui fait l'objet de la présente étude.

On objectera que la promesse unilatérale de vente est destinée à se transformer en vente pure et simple, qu'elle n'est en somme, qu'un avant-contrat destiné à devenir une vente ferme et qu'en conséquence il est nécessaire de faire application à la promesse unilatérale de vente des articles sus mentionnés.

Non, répondrons-nous à cette objection, car l'action judiciaire par laquelle une partie demandera la fixation d'un prix pour permettre la réalisation de la promesse sera forcément antérieure à cette réalisation puisqu'elle en sera une des conditions nécessaires et en conséquence il nous paraît im-

possible de faire intervenir ici des articles concernant spécialement la vente puisqu'il n'en est pas officiellement question.

Il ne nous reste plus, pour terminer cette étude de la définition de la promesse unilatérale de vente, qu'à commenter le dernier membre de phrase « Sans que cette autre personne ne s'engage à acheter le bien ».

Cette proposition a uniquement pour but de fournir un élément de précision supplémentaire à notre définition ; c'est elle qui va montrer le caractère vraiment spécial de l'option et préciser cette particularité. A l'origine du contrat, seule une partie assume une obligation n'ayant pour contrepartie qu'une simple faculté ; celle-ci nous permettra également de distinguer plus aisément la promesse unilatérale de la promesse synallagmatique de vente.

SECTION II

Distinction entre la promesse unilatérale de vente et les contrats voisins mais différents

Nous allons nous efforcer, pour nous faire une idée complète et précise de la promesse unilatérale de vente de la distinguer des contrats voisins, mais différents.

Ces contrats sont assez nombreux :

1° La promesse synallagmatique de vente.

2° La vente à terme et la vente à crédit.

3° La vente sous condition suspensive ou résolutoire.

4° L'émission publique d'obligations.

5° La location-vente.

6° La souscription d'actions nouvelles réservées aux porteurs anciens.

Mais, avant d'entrer dans la différenciation de la promesse unilatérale de vente d'avec les contrats voisins, mais distincts, nous allons nous efforcer de la séparer de l'offre ou pollicitation, promesse unilatérale de vente non encore acceptée du bénéficiaire.

Sans vouloir aborder ici la question encore discutée en doctrine à l'heure actuelle de la force obligatoire de la pollicitation pour celui qui s'engage et de la possibilité de révocation de l'offre avec ou sans délai, il nous sera facile de trouver un critère pour distinguer la simple pollicitation de la promesse unilatérale de vente dans ce fait que la pollicitation n'est pas un contrat tandis que la promesse unilatérale de vente en est un. En effet, l'offre, telle que nous l'envisageons dans l'acte juridique qu'est la pollicitation, n'a pas encore été acceptée par celui à qui l'offre a été faite ; c'est un engagement unilatéral mais non un contrat puisque celui-ci suppose toujours un concours de volontés. Le code civil dit en effet, dans son article 1101 : « Un contrat est une convention par laquelle deux ou plusieurs personnes... » Dans le même sens, le projet de code international des obligations Franco-Italien

dit : « Un contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes à l'effet de.... »

La grande différence entre la promesse unilatérale de vente et la simple pollicitation consiste donc dans le fait que l'offre ne constitue pas un contrat, mais simplement un acte juridique puisqu'il n'y a pas accord de volonté, tandis que l'option en est un.

Les conséquences de cette différenciation sont assez difficiles à saisir parce que la force obligatoire de la pollicitation est encore sujette à controverse en droit français.

D'après M. Planiol, l'offre non acceptée du bénéficiaire lie son auteur jusqu'à l'expiration du délai si elle est faite avec délai et jusqu'à révocation si elle est faite sans délai. Mais cette question est et reste controversée, surtout sur des points de détail. Il est évident, d'autre part, que la promesse unilatérale de vente formant un contrat, a force obligatoire entre les parties qui l'ont conclu ou qui y ont adhéré (1).

Un second acte juridique, encore très proche, mais néanmoins différent de l'option, est la promesse synallagmatique de vente.

Ici encore, la distinction sera facile ; en effet, la promesse synallagmatique de vente vaut vente tandis que la promesse simplement unilatérale ne fait que créer une obligation à la charge du promettant au profit du bénéficiaire, mais ne confère à ce dernier aucun droit réel (2).

Les conséquences de ce fait sont nombreuses et importantes.

Les voici résumées d'après Baudry et Saignat (3).

La promesse synallagmatique de vente vaut vente et donne à celui au profit de qui elle a été faite le droit réel de propriété la promesse unilatérale ne donne qu'un droit de créance.

Si celui qui a fait une promesse de vente synallagmatique aliène ensuite la chose, il fait une aliénation de la chose d'au-

(1) PLANIOL. *Traité élémentaire de droit civil*, tome II, N° 977 et suivants.

(2) Voir *infra* : les effets de la promesse de vente.

(3) Edition 1900, rubrique vente, n° 75.

trui et le bénéficiaire de la promesse de vente, si du moins il a rendu son droit opposable aux tiers, peut revendiquer la chose contre le tiers acquéreur et contraindre celui-ci au délaissement. Au contraire, s'il y a promesse unilatérale de vente et que la chose soit aliénée par le promettant, l'aliénation est valable, et, — sauf le cas de fraude pouvant donner lieu à l'action paulienne (1) — il ne peut attaquer la vente. Même solution pour les autres droits réels établis par le promettant.

La promesse synallagmatique de vente étant translatrice de propriété doit être transcrite pour être opposable aux tiers ; la promesse unilatérale ne créant aucun droit réel, n'est pas de nature à être transcrite, toute au moins tant que le bénéficiaire ne l'a pas rendue synallagmatique en en demandant l'exécution.

La promesse synallagmatique n'est valablement faite que pour une chose appartenant au promettant « article 1599 », car la vente de la chose d'autrui est nulle par rapport au tiers détenteur de la chose vendue et ne peut donner lieu qu'à des dommages-intérêts entre les parties contractantes. Au contraire, la promesse unilatérale peut porter sur la chose d'autrui ; dans ce cas, le promettant se porte garant d'acheter l'objet de la promesse entre l'époque de celle-ci et celle de sa réalisation.

La promesse synallagmatique met la chose aux risques de celui à qui la promesse a été faite ; la promesse unilatérale laisse les risques à la charge du promettant.

La promesse synallagmatique donne lieu, si elle n'est pas subordonnée à une condition suspensive, au paiement immédiat du droit proportionnel de mutation. En cas de promesse unilatérale, ce droit n'est exigible que lors de la réalisation de la promesse.

Si les parties annulent volontairement une promesse synallagmatique de vente, cette annulation est une rétrocession donnant lieu au paiement d'un nouveau droit de mutation ;

(1) Nous verrons plus loin que ce n'est pas l'article 1.167, mais l'article 1.38 et la règle *fraus omnia corrumpit*, qui s'appliquent ici.

l'annulation d'une promesse unilatérale ne donne pas lieu à perception du droit proportionnel .

Dans une thèse récente (1), on a même soutenu que la promesse synallagmatique de vente et la vente à terme ne formaient qu'un seul et même contrat, mais ceci ne se rapportant plus à l'option que nous envisageons ici et sort du cadre de notre sujet.

Il n'est pas nécessaire non plus, semble-t-il, de s'étendre longuement sur les différences existant entre la promesse unilatérale de vente et la vente à terme ou à crédit ; car, dans la vente à terme ou à crédit, l'objet est immédiatement transféré du vendeur à l'acheteur, et les risques sont à la charge de ce dernier, tandis qu'il n'y a rien de semblable dans la promesse unilatérale de vente.

Mais il est une question beaucoup plus délicate et qui mérite de retenir l'attention : c'est celle qui consiste à différencier le contrat qui nous occupe de la vente sous condition suspensive ou résolutoire, car il faudra ici faire appel aux textes. On ne peut par de simples déductions de bon sens, séparer ces deux contrats. En effet, si l'on fait abstraction des principes du droit français sur la rétroactivité de la condition et la nullité de la condition purement potestative, on ne conçoit pas pourquoi la promesse unilatérale de vente ne serait pas une condition purement potestative de la part de l'acheteur.

Il est cependant impossible de faire cette assimilation, car l'article 1174 de notre code civil prohibe la condition purement potestative ; il annulerait toutes les promesses unilatérales de vente si l'on n'arrivait pas à différencier ces deux contrats ; mais il y a une raison qui permet sans aucun doute de séparer l'option de la vente sous condition potestative ou résolutoire, c'est la règle de la rétroactivité de la condition en droit français.

Dans notre droit, les effets de la condition, lorsque celle-ci vient à se réaliser, sont rétroactifs et le conditionnel devient un contrat pur et simple, avec effet du jour où il a été con-

(1) Thèse PAUL FOISSIN, Toulouse 1924.

clu. Dans la promesse unilatérale de vente, au contraire, l'option, lorsque l'acheteur la lève, n'a pas d'effet rétroactif et la vente subséquente à une promesse ne prend effet que du jour où la vente devient définitive, où l'acheteur lève l'option ; une jurisprudence constante et abondante s'est déjà prononcée en ce sens sur la question (1).

Continuant notre étude sur la distinction de la promesse unilatérale de vente et des contrats voisins, nous la comparerons maintenant à l'émission et la souscription publique d'obligations effectuée par une société de capitaux et souscrite par le public.

Nous avons sous les yeux un prospectus d'émission d'un emprunt d'un montant maximum de cinq millions de francs au taux de 4 1/2 % d'intérêts annuels émis en mars 1930 par la compagnie houillère des mines de Crespin.

Par ce prospectus, la société commerciale ci-dessus offre de devenir débitrice des personnes qui le désirent à condition que ces dernières adhèrent aux conditions écrites sur le prospectus. Etant donné que le montant de l'emprunt est limité, et qu'il est possible que trop de souscripteurs se présentent pour couvrir le montant de l'émission, les banques chargées de la faire couvrir, ne pourront accepter les offres que sous réserve d'approbation de la part du siège social de la Société.

Juridiquement, voici quel est à notre avis, le processus nécessaire à la formation de ce contrat : la société émettrice fait une offre, une sollicitation à quiconque veut devenir son créancier ; le souscripteur fait de son côté une offre d'acheter lorsqu'il remplit son bulletin de souscription ; mais jusqu'à la ratification de cette souscription par la société, il n'y a pas contrat puisque la société peut refuser l'offre, tout au moins si le montant total des obligations de la société a déjà été souscrit par d'autres personnes.

Il se forme ensuite entre les parties, depuis l'époque où la souscription est prise ferme par la société jusqu'à celle où le

(1) Cass. Requêtes 1^{er} août 1924 (*Gaz. Pal.* 1924. 2. 395), Paris, 2^e chambre, 22 juin 1927 (*Gaz. Pal.* 1927. 2. 332), Paris, 2^e chambre, 25 avril 1928 (*Gaz. Pal.* 1928. 1. 773 et D. P. 1928. 2. 173), etc...

souscripteur verse effectivement entre les mains de la société, le montant de son prêt, une sorte d'avant contrat qui n'a pas jusqu'à présent reçu de nom spécial en droit français.

Des juristes ont voulu rapprocher l'émission d'obligations de la promesse unilatérale de vente, car ils ont été frappés par l'offre faite dans les deux cas à un bénéficiaire et par la possibilité pour ce bénéficiaire de donner force obligatoire à cette offre par sa seule volonté ; dans la souscription d'obligations, l'acheteur est certain d'être admis comme obligataire si le montant total de l'émission de la société n'a pas été couvert auparavant.

Les auteurs qui ont émis cette opinion, avaient remarqué que ces deux actes juridiques étaient formés d'un contrat : une vente dans l'option, un prêt dans l'émission et la souscription d'obligations et que ce contrat était précédé dans les deux cas d'un pacte préparatoire, d'une sorte d'avant-contrat, lui-même parfaitement obligatoire. Celui-ci n'a pas reçu de nom spécial en ce qui concerne la souscription d'obligation ; c'est ce que l'on appelle un contrat innommé. Pour ce qui est relatif à l'option, c'est la promesse unilatérale tant que celle-ci n'est pas transformée par une vente subséquente (1).

Bien plus, ces deux avant-contrats ont un caractère synallagmatique et obligatoire. Dans le premier cas, dès que les parties sont tombées d'accord, le futur prêteur a contracté l'obligation de fournir la chose à prêter, et le futur emprunteur celle de la recevoir, de la conserver un certain temps, de la restituer à une certaine date et, dans l'intervalle, s'il y a lieu, de payer des intérêts.

Dans l'option, la convention initiale est également signée par les deux parties en cause, le promettant et le bénéficiaire, mais il ne naît pas dès le début, d'obligation à la charge respective de chaque contractant. Seul le promettant s'engage à aliéner l'objet aux conditions stipulées dans la promesse s'il en est requis par le bénéficiaire ; mais cette convention ne

(1) Tribunal civil de la Seine, 17 octobre 1928 (D. P. 1929. 2. 141 et note de M. SAVATIER.

met aucune obligation à la charge de ce dernier, il reste libre au moment de l'échéance de lever ou d'abandonner l'option selon sa simple volonté.

Ceci constitue déjà une différence entre la promesse unilatérale de vente et l'émission et la souscription d'obligations ; dans les deux hypothèses, il existe un avant-contrat parfaitement obligatoire pour les parties, mais celui-ci ne produit pas du tout les mêmes effets dans un cas que dans l'autre.

Mais ce n'est pas la seule dissemblance qui existe entre ces deux conventions ; le contrat qui fait suite au pacte préparatoire dans les deux hypothèses envisagées, n'a pas la même nature juridique, le prêt est un contrat unilatéral à titre onéreux, la vente, un contrat synallagmatique pur et simple.

On pourrait même, en poussant plus loin et plus profondément les recherches, dire que le mécanisme des actes juridiques dont nous nous occupons, est absolument contraire. Nous rencontrons dans la promesse unilatérale de vente une obligation d'abord unilatérale qui devient synallagmatique au moment où le bénéficiaire lève l'option ; dans l'émission et la souscription publique d'obligations, il en naît une dès l'origine à la charge respective de chacune des parties en cause ; mais dès que le souscripteur a versé le montant à la caisse de la société émettrice ou au guichet d'une banque spécialement désignée à cet effet, toute obligation à sa charge disparaît.

Ce qui revient à dire que la promesse unilatérale de vente est à l'origine un contrat synallagmatique imparfait qui se transforme en convention bilatérale pure et simple par vente subséquente, tandis que l'émission et la souscription d'obligations, à l'origine contrat synallagmatique pur et simple, se transforme, lors du paiement par le souscripteur intéressé du montant de son prêt en un contrat unilatéral à titre onéreux.

Ce qui nous amène à conclure que la nature juridique elle-même de ces deux conventions est essentiellement différente et qu'en conséquence, il n'existe aucune assimilation possible entre elles.

Aussi, nous semble-t-il préférable de rapprocher les souscriptions d'obligations de l'espèce de contrats que l'on désigne sous le nom de contrats d'adhésion tels que ceux qui sont

offerts par les compagnies d'assurance aux personnes prévoyantes, désireuses de se prémunir contre l'incendie ou les risques divers.

Ici, la ressemblance est frappante, tout au moins en ce qui concerne le mécanisme de formation du contrat.

En premier lieu, c'est la proposition faite par la société émettrice ou la compagnie d'assurance à toutes personnes, moyennant des conditions expresses toutes faites d'avance et qui sont à prendre ou à laisser en bloc par le souscripteur d'obligations ou le bénéficiaire d'une police d'assurance. C'est ensuite la déclaration de volonté d'adhésion faite par le bénéficiaire et enfin, dernier stade de formation du contrat, la ratification nécessaire par le siège de la société ; une clause, devenue de style dans les polices d'assurance, n'énonce-t-elle pas « les polices conclues par nos agents ne deviennent définitives que lorsqu'elles ont été ratifiées par nous (1). »

On peut encore, pour bien situer juridiquement la promesse unilatérale de vente, la comparer à la location-vente, convention également devenue très fréquente depuis la guerre.

Voici un exemple type de ce contrat :

Un propriétaire cède à bail un immeuble à un locataire pour un prix de X francs à payer chaque année, prix représentant d'une part le loyer nominal de l'immeuble et d'autre part une fraction du prix de vente de ce dernier.

Au bout d'un certain laps de temps, lorsque le locataire aura payé un nombre d'échéances fixées dès l'origine du contrat et suffisantes pour payer la totalité des fractions du prix de vente du dit immeuble, il en deviendra propriétaire.

La location-vente concerne très souvent aussi des objets mobiliers ; et, dans ce cas elle est beaucoup plus connue sous le nom de vente à tempérament ou vente à crédit.

(1) Le contrat formé par la suite n'a cependant pas la même nature juridique, et c'est ce qui distingue la souscription d'obligation du contrat d'assurance ; ce dernier est un pacte synallagmatique pur et simple, tandis que le prêt subséquent à une souscription est un contrat unilatéral à titre onéreux.

Qui n'a pas connaissance des offres faites par réclames souvent tapageuses, dans les pages de publicité des grands journaux quotidiens et parfois périodiques ? La Société Citroën fait paraître, au moins une fois par semaine, une page d'annonces indiquant qu'elle vend des voitures automobiles livrables de suite et payables en 24 mensualités. Ce sont des appareils de téléphonie sans fil que l'on peut se procurer à maintes firmes dans des conditions semblables ; ce sont même quelquefois des choses fongibles, telles que des objets de consommation courante, des biens de consommation comme des vêtements, du linge de corps, etc..., qui fournissent matière à de semblables tractations.

Quels sont les motifs de cette floraison récente de ventes à tempérament ? Ce contrat était infiniment moins répandu avant 1914 et beaucoup de personnes n'auraient pas voulu à cette époque conclure un contrat de ce genre à cause d'une certaine mode qui faisait considérer les personnes achetant à crédit, comme étant dans une situation pécuniaire obérée et difficile. De plus, il ne paraissait pas « comme il faut » pour employer une expression peut-être un peu spéciale, d'effectuer ce genre d'opération.

Les choses ont bien changé depuis cette époque, et maintenant la vente à tempérament est une convention courante.

Pourquoi cette évolution ou plutôt cette transformation ?

Elle n'est, à notre avis, qu'une conséquence du développement du crédit sous toutes ses formes qui a pris dans la période d'après-guerre une extension inconnue jusque-là.

Le développement des affaires a été également considérable et la concurrence très vive que se sont faite les diverses entreprises d'automobiles, de téléphonie sans fils et d'autres objets de tous genres a incité les sociétés à chercher à conquérir par tous les moyens possibles la clientèle convoitée et, pour cela, on conçoit qu'elles aient rencontré dans les ventes à tempérament un moyen de s'assurer un chiffre d'affaires plus considérable.

Et ce fait est d'autant plus naturel que la période postérieure à la grande guerre a été une période troublée à tous points de vue.

Les changes erratiques, les variations monétaires, les fluctuations du prix de la vie ont détourné bien des personnes d'une politique d'épargne, chacun ne sachant pas, au milieu des perturbations politiques, économiques et financières qui ont bouleversé l'Europe après la guerre de quoi demain sera fait, veut jouir aujourd'hui de ce qu'il possède, de ce qu'il vient de gagner.

Et nous dirons même plus : le public, tenté par des offres alléchantes, adroitement faites grâce à une publicité adéquate, escompte quelquefois ses gains futurs pour se procurer un bien-être immédiat.

Nous pourrions citer maints exemples de familles ouvrières de la région du Nord de la France qui, au moment du mariage de leur fille ou de leur fils, achètent à crédit du linge de corps, des vêtements neufs, quelquefois même un phonographe pour le jour de la noce et escomptent ainsi leurs salaires familiaux une ou deux années peut-être à l'avance.

C'est un cas d'espèce de ce genre qui a été récemment soumis à la quatrième Chambre correctionnelle de la Cour d'Appel d'Aix le 4 octobre 1928 (1).

Il y a plusieurs points communs entre l'option et la location-vente :

Ce sont deux contrats successifs, dans la promesse unilatérale comme dans la location-vente, il est toujours possible de distinguer au minimum deux phases dans ces contrats :

a) L'époque de la conclusion.

b) L'époque de la réalisation qui n'arrive souvent que longtemps après la conclusion.

Ces deux conventions aboutissent à un transfert de propriété ; ceci n'a du reste rien d'étonnant puisque nous trouvons le mot vente dans l'un ou l'autre de ces contrats.

Dans ces deux conventions, le transfert de propriété s'effectue non au moment de la conclusion du contrat, mais à la fin ; il constitue seulement un de ses derniers effets ; et ceci peut paraître de prime abord d'autant plus étrange que dans

(1) *Semaine juridique* du 24 janvier 1929, n° 4, page 129.

la vente pure et simple, la promesse synallagmatique, la vente à terme ou à crédit, le transfert de propriété s'opère dès qu'il y a concours de volontés des parties concernant la chose et le prix.

Et cependant les raisons qui déterminent ce retard dans le transfert de propriété sont aussi différentes que possible. En ce qui concerne l'option, ce retard est très naturel, et il serait parfaitement impossible qu'il en soit autrement, puisque c'est seulement au moment de la réalisation de la promesse que le concours de volontés nécessaires au transfert de la propriété se trouve réuni.

Mais, dans la location-vente ? Le propriétaire vendeur stipule presque toujours qu'il conserve la propriété de l'objet de la promesse jusqu'au paiement du dernier terme de la location-vente par le locataire acheteur ; ceci dans le but de se réserver une garantie supplémentaire dans le cas où l'acheteur viendrait à suspendre ses paiements et d'avoir, au besoin, un recours devant le tribunal correctionnel pour abus de confiance.

Mais à côté de ces points communs, il y a entre ces deux contrats des divergences profondes :

Leur nature juridique est différente ; tandis que la location-vente est purement et simplement un contrat synallagmatique, la promesse unilatérale de vente n'est qu'un contrat synallagmatique imparfait (1). Ce qui se traduit en fait par ceci : dans la location-vente les deux parties sont engagées l'une envers l'autre *ab initio*, dans la promesse unilatérale de vente au contraire, l'obligation du bénéficiaire ne prend naissance que le jour de la réalisation de la promesse.

Dans la location-vente, le prix est payé par fractions souvent égales au fur et à mesure des échéances de la location ; dans l'option, au contraire, le bénéficiaire paye toujours le prix de l'objet après avoir levé la promesse, généralement comptant, quelquefois à échéances échelonnées à dater de cette époque.

(1) Voir *infra*, pages 52 et suivantes.

Il ne nous reste plus enfin, pour terminer la comparaison de la promesse unilatérale de vente d'avec les conventions voisines, qu'à la distinguer de l'option qui est attachée aux actions de sociétés de capitaux et quelquefois aux parts de fondateurs de ces Sociétés, et qui donne à leur porteur le droit de souscrire par préférence aux nouvelles émissions d'actions et parfois d'obligations (1) que la Société peut émettre au cours de son existence.

Dans ces deux conventions, le droit de priorité des anciens porteurs est prévu par la Loi du 24 Juillet 1867 relative aux Sociétés Anonymes. De plus, la plupart des Sociétés prévoient cette même hypothèse dans le libellé de leurs statuts.

Ce droit de priorité consiste dans la faculté que possèdent les porteurs anciens de souscrire les nouvelles actions qu'une Société peut émettre au cours de son existence, par préférence à toute autre personne et au prorata des actions anciennes possédées.

Illustrons cette proposition d'un exemple pour préciser notre démonstration.

Supposons une Société au capital de 100 millions divisé en 200.000 actions de 500 francs nominal chacune. Le Conseil d'Administration, dûment autorisé par une Assemblée générale extraordinaire des actionnaires réunis à cet effet, décide d'augmenter le capital et de porter celui-ci à 150 millions divisé en 300.000 actions de 500 francs chacune.

Comment se fera cette augmentation de capital ? De quelle manière jouera dans ce cas le droit de préférence des actionnaires ?

Chaque porteur ancien de deux actions aura le droit de souscrire une action nouvelle : mais à quel taux et dans quelles conditions se fera cette souscription ?

Dans la pratique, disons même plus, dans la presque totalité des cas, le Conseil d'Administration se fera donner par l'Assemblée générale une autorisation de principe et ce sera

(1) Exemple Emission des Obligations 7 0/0 1929 de la Société des Galeries Lafayette.

lui qui fixera ensuite les conditions de la souscription : date d'ouverture et de clôture de l'émission, prix des actions nouvelles (1), date de la libération des actions. Cette libération s'effectue quelquefois en un versement unique, total de la souscription ; dans d'autres cas, elle ne s'effectue que par versements échelonnés sur plusieurs mois, quelquefois le paiement se fait par quart ; on peut encore rencontrer d'autres modalités.

Il semblerait donc que la souscription d'actions constitue un pacte de préférence ; les faits que nous venons d'énumérer cadrent bien avec ce dernier contrat.

Dans l'une comme dans l'autre de ces deux conventions, nous trouvons, comme nous l'avons déjà mentionné plus haut une obligation à la charge de l'une des parties en présence d'une simple faculté en ce qui concerne l'autre.

En effet, dans la souscription d'actions nouvelles lors d'une augmentation de capital effectuée par une Société, le porteur ancien est libre de souscrire ou non ; s'il ne fait pas usage de son droit de préférence, il perdra évidemment la valeur pécuniaire de celui-ci, si toutefois il en avait une, mais ne pourra être inquiété en aucune façon à ce propos, car ce porteur avait la faculté et non l'obligation de souscrire.

De même dans le pacte de préférence, le promettant devra avertir le bénéficiaire de son intention de vendre l'objet de l'option, et lui faire connaître ses conditions, mais ce dernier ne sera pas obligé d'acheter, il possède la faculté et non l'obligation de lever l'option.

Dans ces deux conventions également, l'obligation qu'une partie a assumée n'aura d'effet que si elle se décide à faire quelque chose : vendre l'objet de la promesse dans l'hypothèse du pacte de préférence, procéder à une augmentation du capital social en cas de souscription d'actions.

(1) Ce prix ne peut être inférieur à la valeur nominale indiquée sur les titres, car dans ce cas l'augmentation ne serait pas intégralement souscrite et en conséquence nulle ; par contre, certaines actions de Sociétés prospères sont quelquefois offertes avec de fortes primes : ainsi les actions du Crédit Lyonnais, au nominal de 500 francs ont été dernièrement offertes à 2.000 francs l'une lors de la dernière augmentation de capital effectué par cette Société.

Quel critérium rechercher pour distinguer ces deux contrats ?

Nous venons de voir qu'ils ont deux points communs : tous deux constituent une option, une promesse unilatérale ; dans les deux hypothèses, le débiteur ne sera tenu à faire honneur à son obligation que s'il agit, que s'il fait quelque chose, ces deux conventions n'engendrent d'obligations qu'à la charge d'une des parties en cause.

C'est pourquoi nous pensons qu'il faut chercher à différencier la promesse unilatérale de vente de l'émission et la souscription d'actions à titre préférentiel dans l'élément vente.

En effet, les relations qui existent entre une Société de capitaux et ses actionnaires ne sont pas des rapports de vendeurs à acheteurs. La Société n'aliène pas au porteur de ses anciens titres, les nouveaux qu'elle peut émettre au cours de son existence.

Elle les crée et offre un droit de souscription préférentiel à ses commanditaires.

C'est ici que nous touchons du doigt la différence qui existe entre la promesse unilatérale de vente et la souscription à une augmentation de capital à titre préférentiel. Ce dernier contrat n'est pas une aliénation. Le porteur ancien n'achète pas une action nouvelle, il souscrit, il augmente sa participation au capital de la Société, ce qui est tout différent.

CHAPITRE III

Nature juridique de la promesse de vente

Nous venons de voir que la promesse unilatérale de vente était un contrat puisqu'elle mettait en rapport deux ou plusieurs parties qui s'accordent en vue de créer un rapport juridique entre elles ; mais nous avons également mentionné au passage que cette qualification était insuffisante pour déterminer la nature de l'option, car le nombre d'actes juridiques qu'embrassent les contrats est fort important et peut être classé en plusieurs catégories distinctes ; de plus elle laisse dans l'ombre deux points que nous allons nous efforcer d'éclaircir.

1° La promesse unilatérale de vente est-elle indépendante du bail auquel elle est généralement jointe ?

2° Dans quelle catégorie de contrats doit-on faire rentrer l'option ? Est-ce un contrat à titre onéreux ou à titre gratuit, unilatéral ou synallagmatique ?

Sur le premier point, il faut constater que la promesse unilatérale de vente se trouve souvent en fait, pour ne pas dire toujours, indiquée comme une simple modalité du bail auquel elle est jointe : « tel propriétaire bailleur loue pour une « période de X... années et pour un loyer annuel de N... francs, « tel immeuble à tel locataire. En outre, il promet de vendre « à son locataire l'immeuble mentionné dans le bail à telle « date et à tel prix si ce dernier en fait la demande. »

L'exemple que nous avons donné au début de cet ouvrage et qui constitue un fait pris sur le vif prouve la véracité de ce que nous venons de dire.

Quelques décisions de jurisprudence paraissent faire de la promesse unilatérale de vente annexé à un bail, une simple clause de ce dernier ; elle en suivra entièrement le cours, sera prorogée si ce dernier est prorogé, annulée si ce dernier est annulé, et ainsi de suite. Deux arrêts récents, l'un de la Cour de Paris et l'autre de la Cour de Cassation, Chambre des Requêtes (1), parlent de l'indivisibilité de la promesse unilatérale de vente et du bail auquel elle se trouve jointe (2).

C'est ainsi qu'on peut lire sous le premier arrêt cité du 11 mar 1925 :

« Lorsque la promesse de vente incluse au bail et le bail
« forment un tout indivisible, cette promesse étant indiquée
« comme une condition essentielle du contrat, la prorogation
« légale du bail entraîne nécessairement la prorogation de la
« promesse de vente.

« Lorsque les faits allégués à l'appui de la demande en res-
« cision pour lésion de plus de 7/12° ne présente pas un
« caractère de vraisemblance et de gravité suffisant pour être
« admis en preuve aux termes des articles 1677 et suivants
« du Code Civil, il appartient aux juges de repousser la de-
« mande sans expertise préalable ».

De même sous le second arrêt cité, du 27 avril 1926 :

« Lorsque en passant avant 1914 un bail avec promesse de
« vente à réaliser pendant tout le cours de la location, les
« parties ont voulu faire du bail et de la promesse de vente
« un tout indivisible, le locataire peut demander la réalisa-
« tion de la vente en 1920, bien que le bail se soit terminé en
« 1916, s'il a continué à occuper les lieux sans contestation,
« aucune forclusion ne pouvant lui être opposée par appli-
« cation de l'article 5 du Décret du 10 août 1914 ».

Mais ces décisions paraissent avoir été rendues dans des cas d'espèce spéciaux dans lesquels les parties semblent,

(1) Cour d'Appel de Paris, 11 mars 1925 (*Gaz. Pal.*, 16 mars 1925), Cour de Cassation du 27 avril 1926 (*Gaz. Pal.*, 14 juin 1926).

(2) Thèse Foissin, Toulouse 1924, page 62 et décision du Tribunal Civil de Versailles du 2 mai 1922 et note Lalou (*D. P.* 1922. 2. 89). Thèse Pierre Meurisse, Paris 1925 et jurisprudence y indiquée.

d'après l'énoncé des contrats, avoir voulu faire de la promesse unilatérale de vente et du bail y joint, un tout indivisible. Et la jurisprudence précitée n'a fait que respecter la volonté des parties, souveraines dans la rédaction des contrats ; et il semble résulter de ceci, que c'est seulement lorsque les parties ont entendu rendre indivisibles bail et option que ceux-ci le sont ; car la plupart des décisions de jurisprudence sont en sens contraire (1).

Dans une note mentionnée sous l'arrêt du 21 mars 1921, on peut lire cette mention : « un bail et une promesse de vente sont des conventions essentiellement distinctes par leur nature, leur indivision ne saurait résulter que de la volonté des parties dont l'accord doit persister à chaque renouvellement du bail ; de même dans le commentaire de l'arrêt Drouet et Plet contre consorts Serès de Rivières (2) : Si un bail à loyer et une promesse de vente insérée dans ce bail sont des conventions essentiellement distinctes... ».

De même dans la note de la Gazette du Palais mentionnée sous le dernier Arrêt que nous avons cité, Cour de Paris, 23 octobre 1929 : il n'y a pas indivisibilité entre la promesse de vente d'un immeuble et le bail ou la vente mobilière d'un fonds de commerce auquel cette promesse est adjointe, alors surtout qu'il résulte de l'interprétation des conventions, que les parties ont considéré cette promesse de vente comme une entité juridique indépendante, ayant sa durée propre et son prix déterminé.

Cette opinion est également soutenue dans deux thèses récentes (3) et tel était déjà du reste l'avis de Pothier sur cette question ; on en trouve une trace dans son traité de louage, sous le n° 369 et cette opinion doit être conservée.

(1) Cour de Cassation, 8 avril 1924 (*Gaz. Pal.*, 1924, 1. 700), 26 octobre 1927 (*Gaz. Pal.*, 21 janvier 1928, n° 21), 6 décembre 1926 (*Gaz. Pal.*, 1927, 1. 337), Cour de Paris, 25 avril 1928 (*D. P.* 1928, 2. 113). Cour de Cassation, 1^{er} février 1928 (*Gaz. Pal.* 1928, 1. 593). Paris, 23 octobre 1929 (*Gaz. Pal.* 22/23 décembre 1929), et Cassation 13 novembre 1929 (*Gaz. Pal.*, 10 décembre 1929, n° 344).

(2) Paris, 25 avril 1928 (*D. P.*, 1928, 2. 113 et *Gaz. Pal.* 1928, 1. 773).

(3) Thèse Paul Foissin, Toulouse 1924, et Pierre Meurisse, Paris 1925.

Donc, sauf dans l'hypothèse où les parties ont voulu rendre indivisibles bail et promesse unilatérale de vente — et dans ce cas la jurisprudence a très bien fait de respecter la volonté des parties souveraines dans la rédaction des contrats — l'option forme une convention « sui generis », différente du bail auquel elle se trouve jointe.

Nous pouvons nous occuper maintenant de placer ce contrat dans le cadre qui lui revient et de rechercher l'épithète adéquate à ajouter au mot contrat destinée à préciser la nature juridique de l'option.

En droit pur et en prenant la promesse unilatérale de vente seule au moment où la promesse est consentie — car la situation serait totalement différente si l'on se plaçait au moment de la réalisation de l'option — qu'y trouvons-nous ?

Deux ou plusieurs sujets comme dans tous les contrats, un objet à la charge du vendeur éventuel et au profit du bénéficiaire qui deviendra peut-être un acheteur, et qui est en l'espèce une obligation de faire (1), mais nous n'apercevons pas de contre-partie ; il semblerait donc résulter de ceci que la promesse unilatérale de vente est un contrat à titre gratuit, un contrat de bienfaisance qui ne trouve pour motif dans l'esprit du promettant que « l'animus donandi ». Et si l'on concluait un peu vite sur ces simples données théoriques, on arriverait à ce résultat extraordinaire de voir se former des contrats de bienfaisance entre personnes qui n'ont aucune raison de se faire des libéralités telles que propriétaires et locataires qui ne se connaissent pas.

Mais si l'on regarde du côté des faits, si l'on se tourne vers la réalité pratique on s'aperçoit qu'il en est tout autrement ; la promesse unilatérale de vente est un contrat à titre onéreux, le bailleur, vendeur éventuel, reçoit très souvent en échange de sa promesse un supplément de loyer de la part du bénéficiaire ; peut-être même a-t-il simplement l'espérance de voir le locataire faire des réparations importantes dans l'immeuble loué, objet de la promesse ; mais il n'agit jamais par esprit de bienveillance, par « animus donandi ».

(1) Voir *infra* : les Effets de la Promesse de Vente.

Le locataire, acheteur éventuel, trouve de son côté cet avantage important qu'il sait qu'il peut, en disposant des capitaux nécessaires, bien entendu, acheter l'immeuble loué s'il le désire. En conséquence il fera lui-même les impenses nécessaires ou utiles à l'entretien ou à l'amélioration des lieux loués, sachant que, s'il le veut, s'il y a intérêt, il pourra acquérir la propriété du bien loué et des améliorations qu'il y aura apportées.

Les motifs qui incitent les parties à conclure une promesse unilatérale de vente ont du reste, été déjà commentés plus haut lorsque nous avons parlé de l'utilité de l'option (1).

De plus, si l'on revient à la considération de droit pur, il sera facile de s'apercevoir que la promesse unilatérale de vente n'est unilatérale que tant qu'elle reste à l'état de promesse; dès que le bénéficiaire manifeste son intention ferme d'acheter, transformant ainsi la promesse unilatérale en promesse synallagmatique, une obligation naît à sa charge, celle de payer le prix de telle sorte que le contrat parait successivement unilatéral, puis synallagmatique selon l'époque à laquelle on l'envisage; c'est ce que l'on appelle un contrat synallagmatique imparfait.

L'option ne forme en somme tant qu'elle reste à l'état de simple promesse, qu'une sorte d'avant-contrat, de pacte préparatoire destiné à permettre une vente qui doit avoir lieu par la suite et d'en fixer les conditions et modalités.

Voici du reste, le commentaire que donne du contrat synallagmatique imparfait M. Planiol (2); certains contrats paraissent successivement unilatéraux et synallagmatiques selon le moment auquel on les envisage. Lors de leur formation, ils n'engendrent d'obligation qu'à la charge d'une seule des deux parties; plus tard l'obligation naît à la charge de l'autre contractant, de telle sorte que la convention, unilatérale à l'origine prend ensuite un caractère synallagmatique.

(1) Voir *supra*, page 17 et suivantes.

(2) PLANIOL, Edition 1922, tom. II, n° 950.

Quelques juristes, et en particulier un étudiant de la Faculté de Toulouse (1) ont cependant soutenu une opinion toute différente ; pour eux, la promesse unilatérale de vente est un contrat unilatéral à titre onéreux ; mais cette thèse repose certainement sur une erreur juridique et l'opinion qu'expriment ces auteurs ne peut retenir notre attention, car le contrat unilatéral à titre onéreux, telle que la rente constituée ou le prêt à intérêt par exemple, ne devient jamais synallagmatique, tandis que l'option le devient lorsque le bénéficiaire fait sommation au promettant de réaliser son obligation.

Bien plus, toutes les conventions appelées contrats unilatéraux à titre onéreux, ne sont que d'anciens contrats synallagmatiques partiellement réalisés (2).

Ainsi, le prêt à intérêt ne devient unilatéral que lorsque le créancier a versé entre les mains du débiteur la somme prêtée ; ayant exécuté de cette manière l'obligation qui était à sa charge, celui-ci n'a plus qu'à attendre que son co-contractant fasse honneur à la sienne. C'est ce fait de la non comitance des deux prestations qui montre cette convention d'abord synallagmatique puis unilatérale.

Or nous venons de voir que c'est précisément le phénomène inverse qui se produit en ce qui concerne les options : la promesse unilatérale de vente paraît d'abord unilatérale pour devenir ensuite synallagmatique. Celle-ci se présente d'abord comme une simple faculté que possède un contractant en face d'une obligation de l'autre partie ; elle ne se transforme qu'ensuite en contrat bilatéral.

(1) Thèse Paul Foissin, Toulouse 1924.

(2) Voir sur ce point note de M. Savatier sous jugement du Tribunal de la Seine, 17 octobre 1928 (D. P. 1929, 2, 141).

APPENDICE

Nature juridique spéciale de la Promesse de vente contenue dans un Testament.

Nous venons de voir que la promesse unilatérale de vente était un contrat synallagmatique imparfait, mais cette qualification juridique est inadéquate en ce qui concerne l'option contenue dans un testament et imposée par le « de cujus » à ses héritiers ou légataires au profit d'un tiers quelconque; en effet, on ne peut concevoir qu'il s'agit ici d'un contrat, puisque le testateur n'est jamais lié et que les héritiers ou légataires se trouvent obligés même contre leur volonté. Aucun des éléments nécessaires pour la formation d'un contrat ne se trouve ici.

On peut concevoir la situation créée par le testateur de deux façons différentes :

Ou bien, c'est une charge imposée par le testateur à ses héritiers.

Ou bien, c'est un legs fait par le « de cujus » directement au profit du bénéficiaire de la promesse.

Il est intéressant de prendre position sur cette question, car, selon que l'on suivra l'un ou l'autre des systèmes proposés, les conséquences d'une option contenue dans un testament seront totalement différentes.

Si cette disposition est un legs il suffit d'appliquer l'article 1423 de notre code civil et de décider en conséquence que le bénéficiaire aura droit à l'objet de la promesse en nature si

cet objet est mis dans le lot du testateur (1) ou simplement en valeur s'il est mis dans un autre lot.

Si, au contraire, cette disposition ne constitue qu'une obligation de vendre imposée par le *de cujus* à ses héritiers, ceux-ci sont tenus d'exécuter la promesse seulement si le bien, objet de l'option est placé dans leur lot (2), l'obligation des héritiers n'a plus d'objet, elle devient caduque, son auteur a mis à la charge des héritiers une obligation que ceux-ci ne peuvent exécuter.

A notre connaissance cette question vient de se présenter pour la première fois en jurisprudence dans une affaire Dosne contre Boniface. La Cour de Cassation, chambre civile, statuant dans son audience du 21 juin 1927 (3) a décidé que la promesse de vente faite par le testament d'un époux ne constitue pas une donation testamentaire d'un effet de communauté, prévu par l'article 1423 du code civil ; que celle-ci se résolvait pour l'auteur de la promesse en une obligation purement personnelle et par suite pour le bénéficiaire de la promesse, en un droit éventuel de créance qui peut ou non sortir à effet au décès du testateur, suivant les modalités de la succession ou de la communauté.

La Cour de Cassation, pour motiver son opinion, déclare qu'il n'y a pas de legs parce qu'il n'y a pas *d'animus donandi* de la part du testateur puisque le bénéficiaire de la promesse doit acheter aux héritiers du disposant et que sa situation sera celle d'un acheteur et non celle d'un légataire. L'arrétiste qui invoque un autre arrêt de la Cour de Cassation rendu dans une hypothèse très voisine, celle de la nature de la pro-

(1) Nous envisageons le cas de promesse de vente faite par un époux commun en biens sur un objet de communauté, comme le cas peut se présenter pour des personnes mariés sans contrat ou dont le régime matrimonial est régi par les articles 1.498 et 1.499 de notre Code Civil. La même hypothèse peut se présenter pour un co-propriétaire relativement à une chose indivise.

(2) Même cas que précédemment : propriétaire indivis, bien de communauté.

(3) *Gaz. Trib.*, 3 novembre 1927.

messe de vente d'un bien indivis (1), approuve dans ses grandes lignes la solution de la Cour Suprême, solution qui peut cependant donner matière à critique.

Essayons de faire un rapprochement entre la promesse unilatérale de vente incluse dans un testament et un legs avec charges.

Dans le legs avec charge, le bénéficiaire de la charge a le droit d'en réclamer les avantages au légataire ; dans la promesse de vente incluse à un testament, le bénéficiaire de cette promesse a le droit d'en demander l'exécution à l'héritier ou au légataire à charge par lui de payer à l'héritier le prix de vente de l'objet de l'option tel que ce prix a été fixé par le testateur. Mais ce prix sera certainement inférieur au prix réel de l'objet et renfermera un legs à peine déguisé au profit du tiers bénéficiaire ; sans cela, ce dernier n'aurait pas intérêt à demander l'exécution de cette promesse en justice, et, faute d'intérêt, ne pourrait en demander l'exécution en vertu de la maxime de procédure « l'intérêt est la mesure des actions. »

En effet, cette obligation active, ce droit de créance du bénéficiaire de la promesse de vente, pour indéterminé et peut-être difficile à chiffrer qu'il soit, n'en constitue pas moins un droit pécuniaire certain que le bénéficiaire possède contre l'héritier. Ce droit certain et cette obligation ne ressemblent-ils pas étrangement à un legs de la différence entre le prix réel de l'objet de l'option et le prix imposé par le testateur, ou entre le prix réel de l'objet de la promesse et le prix que le bénéficiaire attache à ce bien pour des raisons de commodités commerciales, des motifs moraux ou autres dans le détail desquels nous ne pouvons entrer.

Car, il faut bien le dire, même au cas où le testateur n'imposerait à son héritier que l'obligation de vendre l'objet de la promesse qu'à dire d'experts contradictoirement nommés et c'est le cas où l'avantage du bénéficiaire sera certainement le moindre, il y aura certainement un intérêt pour le bénéficiaire à se prévaloir de la promesse, intérêt qui peut être :

(1) Cassation, Chambre civile, 22 novembre 1926, Sirey 1927. 1. 169 et la note de M. Vialleton.

acquérir la totalité d'un immeuble indivis comme dans l'hypothèse soumise à la Cour Suprême, ou tout autre ; il faut qu'il ait intérêt à se prévaloir de la promesse unilatérale de vente pour pouvoir réclamer l'exécution de celle-ci en justice.

Et en admettant même que cet intérêt soit un simple intérêt moral, un de ces intérêts que les plaideurs concrétisent souvent en un franc de dommages-intérêts, pourquoi ne pourrait-on pas voir dans ce cas extrême, la promesse de vente testamentaire assimilée juridiquement au legs de valeurs morales, de souvenirs de famille par exemple.

Et dans ces conditions, pourquoi ne pas appliquer purement et simplement l'article 1423 du code civil ?

CHAPITRE IV

Conséquences de l'indépendance de la promesse unilatérale de vente

Les conséquences de l'indépendance de la promesse unilatérale de vente d'avec le bail auquel elle se trouve généralement jointe sont importantes et méritent d'être étudiées avec attention.

Pour la clarté de notre exposé, nous diviserons ce chapitre en deux sections pour commenter séparément les effets de cette indépendance en ce qui concerne la prorogation volontaire ou légale des baux à loyers et ensuite les effets de la cession d'un bail sur la promesse de vente y jointe.

SECTION I

Effets de la prorogation volontaire ou légale d'un bail sur la promesse de vente qui lui est jointe **Les moratoires de la guerre**

Nous nous trouvons à nouveau dans l'obligation, pour rendre plus claire et plus compréhensible cette partie de notre étude et pour ne pas mélanger des problèmes distincts, de diviser à son tour cette section en deux sous-sections.

1°. — *Effets de la prorogation volontaire d'un bail*

Nous venons de voir, que, sous réserve de la volonté contraire des parties exprimée clairement et sans équivoque, la promesse unilatérale de vente et le bail y joint formaient deux conventions essentiellement distinctes.

Est-ce que, dans ces conditions, la prorogation d'un bail volontaire ou tacite, entraînera celle de l'option qui était jointe au contrat primitif ?

Il faut répondre hardiment et sans hésitation aucune : non.

En effet, nous ne découvrons aucune raison qui milite en faveur de la thèse contraire. Puisque, par hypothèse, les conventions qui nous occupent sont essentiellement différentes, leurs effets distincts, si les parties ont décidé de proroger tacitement ou expressément la durée de l'une de ces deux conventions, on ne distingue pas par quel artifice juridique il serait possible de transporter l'expression ou la présomption de volonté existant dans une convention dans l'autre contrat, joint en fait, mais essentiellement distinct en droit du premier.

Autrement dit, lorsque l'un de ces deux contrats est renouvelé, il n'y a aucune raison de renouveler en même temps que lui, et sans que les parties ne l'indiquent, un autre contrat, juxtaposé au premier dans l'écrit que les parties ont signé, mais n'ayant aucun rapport juridique avec le premier.

C'était déjà l'avis de Pothier qui enseignait dans son traité du louage (1) que les clauses exceptionnelles qui ne tendent pas à l'exécution du louage, notamment la promesse unilatérale de vente, ne peuvent subsister au delà du temps fixé par le contrat primitif à moins qu'il ne paraisse des circonstances qu'il en soit autrement. Une décision du tribunal civil de la Seine du 9 Mars 1912 (2) a admis cette manière de voir. Et les auteurs modernes ont tous conclu dans le même sens.

Aussi semble-t-il qu'il faille louer les auteurs et la rare jurisprudence admettant cette manière de voir et la main-

(1) Edition Brugnét, tome IV, n° 365.

(2) *Conf. Pal.*, 1912, 2, 37.

tenir. Du reste, cette question ne présente plus actuellement qu'un intérêt assez restreint, aucun cas d'espèce ne se présentant plus dans la pratique.

Il va sans dire également que la solution sera totalement inverse dans le cas où il résultera des déclarations des parties ou de l'interprétation des clauses contractuelles que celles-ci ont entendu rendre bail et promesse unilatérale de vente indivisibles.

Dans cette hypothèse, l'option ne constituant qu'une simple modalité du bail, doit suivre entièrement son cours, elle sera prorogée si ce dernier est prorogé, annulée si ce dernier est annulé et ainsi de suite (1).

2°. — *Effets de la prorogation légale d'un bail.*

Beaucoup plus importante est la question qui concerne la prorogation légale des baux à loyers consécutive à la grande guerre et à l'effet de cette prorogation sur les promesses unilatérales de vente y annexées.

Quels sont les effets du moratoire de guerre sur les promesses unilatérales de vente ?

Au lendemain de la déclaration de guerre, par la loi du 5 Août 1914 le gouvernement reçut le pouvoir de suspendre pendant la durée de la mobilisation, les prescriptions et péremptions en matière civile, commerciale et administrative, les délais impartis pour attaquer, signifier ou exécuter les décisions judiciaires et enfin tous les actes qui devaient être effectués dans un délai déterminé.

Le 10 Août 1914, un décret établissait que, pendant la même période (la mobilisation) cesseraient de produire effet les clauses des contrats qui stipulent une déchéance en cas d'inexécution dans un délai ou à une date préfixée, à condition que les contrats aient été conclus avant le 1^{er} Août 1914. Cet

(1) Arrêts précités, Cour de Paris, 11 mars 1925. *Gaz. Pal.*, mars 1926, Cassation, requêtes, 27 avril 1926. *Gaz. Pal.*, 14 juin 1926.

article s'applique à tous les contrats, aussi bien unilatéraux que synallagmatiques (1).

Ensuite, lors de l'élaboration de la loi du 9 Mars 1918 sur la prorogation des baux à loyers, la commission de la Chambre proposa sous le n° 54 de son projet le texte suivant : « Le délai de réalisation des promesses de vente ayant expiré postérieurement au 1^{er} Août 1914, sera prorogé de plein droit dans les mêmes conditions et délais que les baux et locations ». Ce texte fut supprimé en séance publique comme faisant double emploi avec l'article 5 du décret du 10 Août 1914.

Tel est le monument législatif devant lequel s'est trouvée la jurisprudence lorsqu'il s'est agi de dire de quelle prorogation devaient bénéficier les promesses unilatérales de vente dont le délai d'option était postérieur au 1^{er} Août 1914.

Plusieurs points sont indiscutablement établis :

En premier lieu, aucune déchéance d'aucune sorte ne peut se produire pendant la durée légale des hostilités : 4 Août 1914, 24 Octobre 1919.

La loi du 4 Juillet 1915 a d'autre part déterminé l'époque à partir de laquelle la période de suspension des délais prendrait fin. Dans son article premier elle fixe ce délai à six mois de la cessation des hostilités.

Il en résulte d'une façon très nette que si un délai pour réaliser une promesse unilatérale de vente expire plus de six mois après la cessation légale des hostilités, il ne bénéficie d'aucune prorogation.

Si, d'autre part, un délai a pris fin dans les six mois de la cessation légale des hostilités (24 Octobre 1919, 23 Mai 1920), en vertu de l'article 3 de la même loi, il est prorogé de six mois.

Cependant malgré la bonne volonté des auteurs de cette loi qui voulaient régler définitivement le 4 Juillet 1915 toutes les questions relatives au moratoire de guerre, une question concernant les promesses unilatérales de vente est restée dans

(1) Voir aussi sur ce point thèse Pierre Meurisse, Paris 1925, pages 25 et suivantes, et Paul Foissin, Toulouse 1924, page 62.

l'ombre, c'est celle de la prorogation dont devaient jouir les options qui arrivaient à échéance au cours des hostilités.

M. Henri Lalou, qui a traité ce sujet d'une manière approfondie et très documentée dans une note qu'il a fait paraître au *Dalloz* périodique (1) aurait épuisé tout l'intérêt de la question si une incertitude n'avait encore plané sur cette dernière ; car la Cour Suprême ne s'était pas encore prononcée sur ce sujet.

Mais un arrêt relativement récent de la Cour de Cassation (2) a décidé que l'article 5 du décret du 10 Août 1914, ayant suspendu pendant la durée de la mobilisation les effets des clauses des contrats antérieurs au 4 Août 1914 qui stipulaient une déchéance en cas d'inexécution dans un délai ou à une date préfixée et l'article 2 ayant accordé à tous les actes à partir de la cessation des hostilités, un délai égal à celui qui restait à courir au jour de la mobilisation, les articles 1 et 3 de la Loi du 4 Juillet 1915 ayant limité l'application de cette règle seulement en ce qui concerne les délais qui devaient prendre fin après la cessation des hostilités et la Loi du 23 Octobre 1919, article premier ayant fixé cette date au jour de sa promulgation, le 24 du même mois, ces articles s'appliquent aux promesses unilatérales de vente.

Déjà, du reste, la Cour d'Appel de Paris, dans deux arrêts récents (3) avait admis la thèse qui a été confirmée par la Cour de Cassation. M. Lalou lorsqu'il a fait paraître sa note au *Dalloz* de 1922 prévoyait cette solution et, semblait la redouter lorsqu'il écrivait : est-il de bonne justice de favoriser les bénéficiaires de promesse de vente à un tel point que certains parmi ceux-ci auront des délais augmentés de cinq années (4).

La Cour de Cassation, qui n'a pour mission que de faire appliquer les lois, a cependant bien jugé à ce qu'il nous sem-

(1) D. P. 1922. 2. 91, § 1, § 2.

(2) Cassation, Chambre civile, 1^{er} février 1928 (*Gaz. Pal.* 1928. 1. 593).

(3) Paris, 22 juin 1927 (*Gaz. Pal.*, 1927. 2. 332) et 23 janvier 1928, (*Gaz. Pal.*, 1928. 1. 395).

(4) Voir thèses de MM. Foissin et Meurisse, pages 25 à 32.

ble ; dans le cadre de la législation française actuelle, sa décision ne pouvait être autre. Qu'en équité, cette solution puisse prêter matière à critiques, rien n'est plus certain, puisque, entre deux bénéficiaires de promesses de vente dont l'un voyait son option arriver à échéance en septembre 1919 verra celle-ci prorogée jusqu'en 1924, tandis qu'un autre dont l'option tombe en novembre de la même année, ne verra celle-ci prorogée que de six mois seulement ; mais il n'appartient pas à la Cour Suprême de critiquer les lois et d'essayer de les réformer.

On pourrait peut-être dire que le législateur a eu tort de ne pas combler la lacune sus-indiquée lorsque celle-ci s'est révélée dans la pratique, mais il est maintenant trop tard pour s'occuper de la question ; plus de onze ans se sont écoulés depuis la cessation des hostilités et une loi serait actuellement sans aucune portée pratique.

SECTION II

Conséquences de l'indépendance de la promesse unilatérale de vente et du bail en ce qui concerne l'effet des cessions de baux sur les options y jointes.

Une seconde conséquence de l'indépendance de la promesse unilatérale de vente d'avec le bail auquel elle est jointe qui mérite d'être commentée, est celle des effets de la cession du bail ; cet intéressant problème vient de se poser récemment devant la jurisprudence.

La Cour Suprême, dans un arrêt très récent rendu le 13 Novembre 1929 (1) a eu l'occasion d'en faire une application pratique.

En date du 18 Octobre 1918, une dame Veuve Carnet avait cédé à bail pour une durée de 16 années consécutives à dater du 23 Avril 1919 un immeuble aux époux Piquet, en leur consentant un droit de préemption au cas où elle viendrait à vendre l'immeuble, objet du bail ; les époux Piquet sous-louèrent la maison aux époux Roussel en stipulant dans l'acte de sous-l location que celle-ci était faite aux mêmes conditions que le bail primitif.

Sur ces entrefaites, le 7 janvier 1924, la dame Carnet vend la maison objet du bail, aux époux Roussel sans en avertir les époux Piquet et, par conséquent, sans leur laisser la possibilité de se prévaloir de leur droit de préemption.

Les époux Piquet attaquent la vente faite dans ces conditions et assignent la dame Carnet, les époux Roussel et la société des galeries Guillemot, sous-traitant des époux Roussel, société à laquelle ceux-ci avaient revendu l'immeuble en question, en annulation de l'acte de vente du 7 Janvier 1924, devant le Tribunal civil de Fougères.

(1) *Gaz. Pal.* 10 décembre 1929, n° 344.

Le Tribunal, par jugement du 3 Juin 1925 se refuse à annuler la vente faite en fraude des droits des époux Piquet, mais considérant cependant que ceux-ci n'avaient pas cédé le bénéfice de la promesse unilatérale de vente à eux consentie en sous-louant aux époux Roussel, leur accorde vingt mille francs de dommages-intérêts et condamne la veuve Carnet à tous les frais et dépens.

Les parties interjettent appel ; la Cour de Rennes, par arrêt du 6 Avril 1927, infirme le jugement du Tribunal de Fougères et annule l'acte de vente consenti par la veuve Carnet aux époux Roussel, et en conséquence, celui conclu entre les époux Roussel et la société des galeries Guillemot.

Les époux Roussel et la société des galeries Guillemot portent le litige devant la Cour Suprême en invoquant trois moyens :

1° Violation de l'article 1134 C. C.

2° Violation des articles 1126, 1167 et 1583 C. C. et 7 de la loi du 20 Avril 1810 pour défaut de base légale.

3° Violation des mêmes textes, en ce que l'arrêt a annulé en conséquence la vente faite par les époux Roussel à la société des galeries Guillemot.

Que fit la Cour de Cassation ?

Sur le premier point, fidèle à une jurisprudence maintes fois appliquée (1) la Cour a rejeté le pourvoi des parties, décidant à nouveau que le bail et la promesse unilatérale de vente y jointe sont des conventions essentiellement distinctes par leur nature et que leur indivisibilité ne saurait résulter que de la seule volonté des parties.

Mais, sur les second et troisième points, la Cour Suprême a cassé l'arrêt de Rennes, en remarquant avec raison que l'option ne confère à son bénéficiaire qu'un droit personnel se résolvant en dommages-intérêts au cas où le promettant, au mépris de son engagement, vend l'objet de la promesse à un tiers sans permettre au bénéficiaire de l'option de la lever s'il le désire.

(1) Voir *supra*, page 52 et jurisprudence y indiquée.

Il résulte donc de cette décision de jurisprudence que la vente faite par le promettant à un tiers de bonne foi entre la promesse et la réalisation de celle-ci, est opposable par le tiers de bonne foi au bénéficiaire ; et, dans ce cas, ce dernier ne possède comme recours que la possibilité d'intenter contre le promettant l'action en dommages-intérêts prévue par l'article 1142 du code civil.

Que penser de cette décision ?

La Cour de Cassation a eu entièrement raison en cassant l'arrêt de la Cour de Rennes de 6 Avril 1927. Nous verrons plus loin (1) que l'option n'a pour conséquence que de créer une obligation de faire à la charge du promettant au profit du bénéficiaire, mais ne confère aucun droit réel à ce dernier.

Il résulte de ce qui précède que la propriété de l'objet de la promesse demeure dans le patrimoine du promettant et que celui-ci peut continuer à disposer de sa chose, sous réserve de son obligation personnelle vis-à-vis du bénéficiaire.

Si ce propriétaire aliène son bien au profit d'un tiers, malgré sa promesse et pendant le cours de celle-ci, cette vente est valable même vis-à-vis du bénéficiaire, acheteur éventuel, car ce dernier ne possède qu'un droit personnel contre le promettant, tant que la promesse n'est pas réalisée, tandis que le tiers acheteur acquiert un droit réel dès que le contrat de vente est signé et transcrit. Et cette dernière convention est par hypothèse antérieure à la réalisation de la promesse si cette réalisation était par la suite requise par le bénéficiaire.

Or, tout le monde sait que le droit réel acquis par le tiers, pourvu qu'il l'ait été sans fraude, est immédiatement après avoir été transcrit, opposable à tous, y compris le bénéficiaire de l'option, tandis que celui-ci ne possède qu'un droit personnel opposable au promettant seul ; c'est donc le tiers qui possède le droit le plus fort et c'est lui qui l'emportera. Il aura la propriété du bien litigieux.

Mais, est-ce donc que le bénéficiaire ne possèdera plus aucun droit ?

(1) Voir *infra*. Les effets de l'option.

Non, le contrat que le promettant a signé reste néanmoins valable et devra être exécuté.

La propriété de l'objet de la promesse étant transférée dans le patrimoine d'un tiers, et le droit du nouveau propriétaire s'opposant à l'exécution de la promesse en nature, celle-ci, conformément à l'article 1142 de notre code doit être exécutée en équivalent.

La Cour de Cassation a donc bien jugé en cassant l'arrêt de la Cour de Rennes.

CHAPITRE IV

Conditions d'existence et de validité de la promesse unilatérale de vente

Nous avons vu, au cours des chapitres précédents, que la promesse unilatérale de vente, contrat synallagmatique imparfait, avait pour effet de créer une obligation à la charge du promettant au profit du bénéficiaire, mais ne constituait aucun droit réel ; et, jusqu'à présent, nous avons fait une abstraction totale des conditions que devaient remplir les sujets et l'objet de la promesse pour que celle-ci constitue un contrat existant et valable.

Pour rendre l'exposé de ce chapitre plus clair et plus compréhensible, nous subdiviserons les conditions d'existence et de validité de l'option en deux sections.

- 1° Les conditions de fond.
- 2° Les conditions de forme.

SECTION I

Les conditions de fond

Les conditions de fond de la promesse unilatérale de vente sont les plus importantes et ce sont elles qui retiendront notre attention le plus longuement.

Elles sont nombreuses, et, pour la clarté de notre exposé, nous allons subdiviser cette section en trois sous-sections.

- 1° Conditions relatives à l'objet de la promesse.
- 2° Conditions relatives au promettant.
- 3° Conditions relatives au bénéficiaire de la promesse.

*Sous-Section I. — Conditions relatives à l'objet
de la promesse (1)*

On peut distinguer quatre conditions essentielles relatives à l'objet de l'option pour que celle-ci puisse exister et être valable.

A) Il faut d'abord que l'objet existe matériellement car si cet objet se trouvait être inexistant, il ne saurait y avoir promesse de vente puisque l'obligation du promettant ne pourrait être exécutée ; le bénéficiaire de l'option ne saurait exiger du promettant la livraison d'un objet qui n'existe pas.

Le cas sera très rare en pratique ; mais il en existe un très voisin et celui-là assez fréquent dans la vie courante, c'est celui où l'objet de l'option vient à être détruit entre la promesse et la réalisation de celle-ci, par un fait de guerre ou par un incendie par exemple ; dans ce cas comme dans le cas précédent la promesse de vente sera nulle faute d'objet et toute obligation à la charge du promettant éteinte (2).

Cette conséquence est définitive ; l'obligation du promettant est à jamais éteinte ; ainsi, dans le cas d'une maison incendiée, si le promettant fait reconstruire l'immeuble, objet de la promesse unilatérale de vente, le bénéficiaire de l'option ne sera plus admis à en réclamer le bénéfice sur l'immeuble reconstruit.

L'obligation du vendeur qui portait sur un objet certain disparu, n'est pas transférée sur le nouvel immeuble parce que ce dernier est autre chose que l'objet de la promesse et

(1) Voir sur ce point, thèse BOULARD, page 85 et suivantes.

(2) Article 1.302 C. C. et Cassation, civile 28 octobre 1924 (D. H. 1924. 682).

qu'il n'existe aucune cause légale pour qu'il y ait subrogation réelle entre l'immeuble détruit et l'immeuble reconstruit.

Il ne faut cependant conclure de cette façon que lorsque la destruction de l'objet de l'option provient d'un cas fortuit ou d'une force majeure ; mais lorsque cette destruction est la résultante d'une négligence coupable, le bénéficiaire de l'option, s'il peut prouver qu'il a subi un réel préjudice en se trouvant prématurément frustré de sa faculté d'achat, peut se retourner contre les personnes responsables de cet état de chose et leur réclamer des dommages-intérêts en se basant soit sur l'article 1146, soit sur l'article 1382 du Code civil selon les cas.

Toutefois, pour que cette conséquence rigoureuse se réalise, il faut que l'objet de la promesse ait péri en totalité, comme le cas peut se présenter pour un lot de bois entreposé dans une scierie, en cas d'incendie de cette scierie.

Si la chose n'a péri que partiellement, le bénéficiaire a le choix entre deux solutions : ou bien, abandonner purement et simplement son option, ou demander la réalisation de la promesse de vente relative à la partie conservée en en faisant déterminer le prix par ventilation. Quelques auteurs ont cependant soutenu (1) que, même dans ce cas, le bénéficiaire de l'option, s'il désire la lever, doit néanmoins payer la totalité du prix, mais leur opinion n'a pas prévalu.

Reste à envisager l'hypothèse dans laquelle la valeur du bien disparu a été remplacée dans le patrimoine du promettant, vendeur éventuel, par une indemnité pécuniaire. Celle-ci proviendra tantôt d'un contrat d'assurance contre l'incendie ou un risque quelconque, tantôt d'une loi votée par principe de solidarité nationale telle que celle du 17 Avril 1919 sur la réparation intégrale des ruines des régions dévastées par la guerre 1914-1918.

Est-ce que, dans ce cas il faut accorder au bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente, un droit quelconque sur l'indemnité due au promettant ?

Il faut distinguer selon qu'il s'agit :

(1) POTHIER, traité de la vente n° 484, *Pandectes françaises*, même rubr. que n° 355.

1° *D'une indemnité d'assurance contre l'incendie.*

Deux raisons militent en faveur du fait que le bénéficiaire de l'option n'a aucun droit sur l'indemnité et l'on n'en rencontre aucune en sens contraire.

Voici ces deux raisons : en premier lieu, l'indemnité d'assurance est due en vertu d'un contrat conclu entre le promettant et son assureur ; c'est une convention à laquelle le bénéficiaire est resté totalement étranger et dont par suite il ne saurait profiter en vertu de l'adage « *res inter alios acta aliis neque nocere, neque prodesse potest* » (1).

D'autre part, en vertu de la loi du 19 Février 1869, la subrogation réelle ne s'opère qu'à titre exceptionnel et dans les cas limitativement prévus par cette loi qui sont les créances hypothécaires et privilégiées. L'option ne faisant pas partie de cette liste, ne doit pas bénéficier des avantages de cette loi.

2° *D'une indemnité de dommages de guerre.*

Le système contraire a prévalu ici, la loi du 17 Avril 1919 prévoit, dans son article 10 que, lorsque le propriétaire d'un fonds remploie l'indemnité de dommages de guerre qui lui est allouée pour la reconstitution de son immeuble, objet d'une promesse de vente, le ou les bénéficiaires de cette promesse voient leurs droits reportés sur la chose reconstruite.

Au cas de non emploi, les bénéficiaires de promesses de vente peuvent, avec l'autorisation du Tribunal civil, le propriétaire entendu, en souscrivant aux conditions de emploi, être subrogés dans les droits attribués au promettant pour la reconstitution de son immeuble et l'indemnité leur est attribuée sans qu'il soit besoin d'une délégation expresse.

B) La seconde condition relative à l'objet de la promesse de vente, est que celui-ci se trouve dans le commerce, car il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui peuvent

(1) Voir sur ce point l'article 1.165 C. C.

faire l'objet d'un contrat (1). Si par exemple, l'objet de la promesse unilatérale de vente, vient, par suite d'une expropriation pour cause d'utilité publique, à être racheté au vendeur, la réalisation de la promesse devient désormais impossible, puisque son objet est sorti du commerce. De plus, il semble que la loi du 3 mai 1841 emploie des termes assez généraux pour permettre d'attribuer une indemnité au bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente, surtout s'il occupait déjà comme locataire l'immeuble exproprié.

Reste cependant une objection ; quand est-ce que l'immeuble doit se trouver dans le commerce ? Est-ce au moment où la promesse est faite, au moment où elle doit être réalisée ? aux deux moments ?

Ceci peut paraître une hypothèse d'école. Le cas s'est pourtant présenté au moins une fois en jurisprudence (2). Un colon algérien avait fait une promesse de vente sur un lotissement qui ne lui avait été concédé qu'à la condition qu'il serait inaliénable pendant une période de X années. Pendant la période d'inaliénabilité, ce colon avait promis de vendre ce lotissement à un tiers, à une époque postérieure à celle pendant laquelle ce lotissement était inaliénable. La Cour de Cassation a jugé que ce contrat était valable, il suffit pour cela que l'objet de l'option soit dans le commerce au moment de la réalisation de la promesse.

C) Il faut comme troisième condition relative à l'objet de la promesse unilatérale de vente, que celui-ci soit la propriété du promettant, au moins au moment de la réalisation de celle-ci.

Si le promettant n'est pas propriétaire de l'objet de l'option au moment où celle-ci est conclue, il se porte garant d'acheter cet objet entre l'époque où la promesse est faite et celle où elle pourra être réalisée ; le promettant vendeur éventuel conclut un contrat valable et devra des dommages-intérêts au

(1) Articles 1.128 et 1.508 du code civil.

(2) Cassation, Requêtes, 14 mars 1860. D. P. 1.860. 1. 163.

bénéficiaire évincé pour le préjudice qu'il lui fait subir en n'exécutant pas l'obligation qu'il a contractée envers lui.

Nous verrons plus loin les effets de la vente à un tiers de bonne ou de mauvaise foi, de l'objet de l'option entre l'époque de la promesse et celle de la réalisation de la promesse (1).

D) Reste enfin une dernière hypothèse à envisager. Celle où l'objet de la promesse est devenu indisponible, soit par suite de saisie immobilière, soit de faillite ou de liquidation judiciaire, soit d'hypothèques.

Envisageons successivement ces trois cas :

1° La saisie-immobilière.

On sait que, en vertu de l'article 686 du code de procédure civile, le promettant est privé par la saisie-immobilière de la faculté d'aliéner son bien et la promesse de vente ne sera opposable ni aux créanciers inscrits, ni à l'adjudicataire éventuel : la nullité sera encourue sans qu'il soit nécessaire de la faire prononcer (2).

Il sera donc nécessaire que la procédure suive son cours et elle aboutira à l'adjudication à la barre du tribunal, sans que l'on tienne compte des droits des bénéficiaires de l'option. Ces derniers ne conservent que le droit d'invoquer à leur profit l'article 687 du code de procédure civile qui leur permet de se prévaloir de la promesse unilatérale de vente si avant le jour fixé pour l'adjudication, ils consignent une somme suffisante pour acquitter en principal, intérêts et frais, ce qui est dû aux créanciers inscrits et aux saisissants et qu'il leur signifie l'acte de consignation.

2° La faillite ou la liquidation judiciaire.

L'article 443 du code de commerce prive le commerçant de tout droit d'administration, et à plus forte raison de disposition, sur son patrimoine ; celui-ci doit rester intact pour servir dans la mesure du possible à désintéresser les créanciers.

(1) Voir *infra* : les effets de la promesse de vente.

(2) Montpellier, 5 mai 1904, *Journal des notaires*, n° 28.312.

Il est donc certain que le failli ne peut plus, dès que le jugement déclaratif de faillite est rendu, consentir une option ; et une option consentie par un commerçant pendant la période suspecte précédant la faillite ou la liquidation judiciaire aura de grandes chances d'être annulée. Mais que penser d'une promesse de vente consentie par le failli antérieurement à la période suspecte et dont la réalisation ne doit se produire qu'à une période postérieure à celle du jugement déclaratif de faillite (1) ?

Le failli a assumé une obligation valable et cette obligation devra subir le même sort que toutes les autres obligations contractées à la même époque par le failli avec toutes les conséquences qui en découlent (2).

Si le bénéficiaire a, antérieurement au jugement déclaratif, notifié sa volonté d'acquérir, la promesse unilatérale de vente devient une vente pure et simple, valable à l'égard de la masse, sauf le cas de collusion frauduleuse entre le failli et le bénéficiaire.

De même, on lit dans Fuzier-Hermann (3) : « La mort ou la faillite du vendeur survenue avant l'acceptation de la part de l'acheteur produisent le même effet que la rétractation du vendeur ». Il semble résulter de là, que, même après le jugement déclaratif de faillite, le bénéficiaire peut encore lever une option consentie sans fraude par le failli, antérieurement à la période suspecte.

Mais cette promesse n'aura pas d'effets nuisibles pour la masse ; car celle-ci pourra faire valoir son hypothèque légale sur l'objet de la promesse unilatérale de vente, sauf pour l'acquéreur le droit de purger (4).

3° Existence d'une hypothèque ou d'un privilège.

L'existence d'une hypothèque ou d'un privilège quelconque sur l'objet de la promesse unilatérale de vente n'a pas pour

(1) Thèse BOULARD, page 98, 2 § et les notes.

(2) Revue du notariat et de l'enregistrement, année 1884, page 142, n° 6.826.

(3) Edition nouvelle Carpentier, rubrique vente n° 185.

(4) Cassation, requêtes 5 août 1869 (D. P. 1870. 1. 101), 13 juillet 1891 (D. P. 892. 1. 483), Paris, 4 juillet 92 (D. P. 922. 2. 104).

effet de rendre celle-ci irréalisable ; il suffira au bénéficiaire de manifester sa volonté d'acquérir pour devenir propriétaire de l'objet de l'option dans les mêmes conditions qu'il aurait pu le faire si ce bien avait été libre de toute charge.

Néanmoins, il devra subir les conséquences de l'article 2.168 du code civil qui permet à un créancier hypothécaire de s'adresser au tiers détenteur — dans notre hypothèse, le bénéficiaire de la promesse — et de lui faire sommation de tous intérêts et capitaux échus et par conséquent exigibles ou de délaisser l'immeuble hypothéqué.

Sous-Section II. — Conditions relatives au promettant

La première condition relative au promettant pour que la promesse unilatérale de vente soit valable, est que celui-ci soit propriétaire de l'objet de l'option au moins au moment où le bénéficiaire manifeste son intention de la lever ; car, on ne peut pas vendre la chose d'autrui, (1). Il est impossible que la levée de l'option par le bénéficiaire, transformant la promesse unilatérale de vente en vente parfaite, permette de tourner en droit la prohibition prévue par l'article 1.599 de notre code civil. Il serait du reste également contraire à tous les principes fondamentaux admis dans notre droit français contemporain, de concevoir une obligation à la charge d'un quidam, créée par un contrat entre des personnes totalement étrangères à ce quidam.

Une question délicate est celle de savoir quelle est la valeur d'une option consentie par une personne non propriétaire de l'objet au moment où la promesse est simplement consentie ? quelle est la valeur juridique de cette convention ? Est-ce que l'obligation du promettant sera nulle faute d'objet ?

Peut-on promettre la chose d'autrui ? Telle est, à ce qu'il nous semble la manière la plus simple de poser la question.

A première vue, il semble qu'il peut y avoir deux moyens de la trancher.

(1) Article 1.599 du code civil.

1° L'obligation du promettant est caduque, nulle, faute d'objet.

2° L'obligation du promettant constitue un pacte de porte-fort.

Les partisans de la première hypothèse peuvent soutenir que la promesse unilatérale de vente devant se transformer en vente pure et simple, et la vente de la chose d'autrui étant nulle par l'effet de l'article 1.599 du code Napoléon, la promesse ne pourrait avoir aucune existence puisqu'elle n'a pas d'effet possible. L'option ne formant en somme qu'un avant-contrat ne peut jouir de la vie juridique puisque cette vie n'aura aucune occasion de se manifester, ni la possibilité de le faire. Une promesse unilatérale de vente doit normalement se transformer en vente à l'échéance des délais prévus au contrat primitif, or elle ne pourra se transformer puisque la vente subséquente sera nulle.

Ceux-ci appuieront encore leur argumentation sur les articles 1.108 et surtout 1.119 de notre code civil qui édicte : On ne peut s'engager sur son propre nom que pour soi-même ; ils ne manqueront pas de faire également remarquer que nul ne peut se trouver obligé par contrat sans l'avoir voulu, sauf les enfants et les fous dont le consentement est suppléé par celui de leur représentant légal ; une personne qui s'engage à quelque chose, ne peut d'une façon générale promettre que son fait personnel.

En conséquence, concluront-ils, le promettant ne peut s'engager vis-à-vis du bénéficiaire en offrant la chose d'un tiers.

Ce raisonnement nous semble cependant spécieux et le grave défaut de cette argumentation paraît être, à notre avis de ne pas tenir suffisamment compte des différences profondes qui existent entre l'option et la vente.

En effet, au moment où l'option est simplement consentie, le promettant ne s'engage pas à transférer l'objet de l'option, il s'oblige simplement à signer un contrat de vente concernant la chose promise à l'échéance prévue dans la convention. Dans l'hypothèse présente il s'engage à rapporter la signature

du tiers propriétaire, il contracte une promesse de portefort (1).

Aussi doit-on analyser ce pacte, à notre avis, comme une obligation d'acheter que contracte le promettant vis-à-vis du bénéficiaire ; il se porte fort de réaliser l'achat de l'objet et devra conformément à l'article 1.142 du code civil, des dommages intérêts au bénéficiaire s'il ne remplit pas les obligations qu'il a contractées à son égard.

Une autre question, délicate aussi, et qui s'est déjà présentée au moins une fois devant la Cour Suprême (2) est celle de savoir quelle est la valeur juridique d'une promesse unilatérale de vente consentie pour la totalité d'un objet par un propriétaire simplement indivis.

Des intérêts tous également respectables se heurtent, de même que les articles 883 et 1.599 du code civil qui paraissent contradictoires lorsque l'on veut en faire l'application simultanée au cas qui nous occupe.

Examinons en premier lieu les intérêts divergents qui se heurtent : nous nous trouvons en présence du promettant, propriétaire indivis de l'objet de la promesse, du bénéficiaire, acquéreur éventuel, et des coindivisaires du vendeur. La difficulté du problème de fait consiste à concilier les intérêts du bénéficiaire de la promesse qui est peut-être de bonne foi, croyant avoir traité avec le propriétaire exclusif de l'objet et ceux des coindivisaires qui ont un droit dans le partage de l'objet et qui risquent d'être évincés par le bénéficiaire de la promesse.

En droit, la grosse difficulté se trouve dans la contradiction des articles 883 et 1599 du code civil ; l'article 883, célèbre par les controverses auxquelles il a donné lieu concernant la réalité ou la fiction de l'effet déclaratif du partage, prévoit la rétroactivité des effets de ce dernier jusqu'au jour où l'indivision a commencé. Il édicte que les copartageants seront censés être rétroactivement propriétaires de tous les effets qui

(1) Voir *infra*. C'est une obligation de faire.

(2) Cassation Civile, 22 novembre 1926 (Sirey, 1927. 1. 169), et la note de M. Vialleton (D. P. 1929. 1. 123 et la note de M. LALOU).

sont mis dans leur lot depuis le jour de l'ouverture de l'indivision, et n'avoir jamais eu aucun droit sur les objets mis dans le lot des autres indivisaires. La conséquence de cet article, relative aux promesses unilatérales de vente, paraît devoir être de valider entièrement la promesse faite par un indivisaire, lorsque l'objet de la promesse tombe dans son lot et d'annuler entièrement le contrat comme vente d'une « res aliéna » lorsque l'objet vient sans fraude à tomber dans le lot d'un coindivisaire.

Cette solution, si elle était admise par la jurisprudence, aurait ce grand avantage de sauvegarder entièrement les intérêts des copartageants et serait certainement conforme à l'opinion du législateur de 1804 qui a rédigé l'article 883 de notre code dans le but manifeste et avoué de préserver certains coindivisaires, et en particulier les cohéritiers — contre l'insolvabilité et peut-être les détournements frauduleux de certains d'entre eux.

Elle aurait par contre un désavantage certain : celui d'évincer le bénéficiaire de bonne foi lorsque l'objet de la promesse viendrait à être placé sans fraude dans le lot d'un indivis autre que le promettant ; le bénéficiaire n'aurait en ce cas aucun droit sur l'objet de la promesse et ne posséderait d'autre ressource que de réclamer des dommages-intérêts à son cocontractant qui est peut-être un insolvable.

En droit, cette solution aurait pour conséquence de combiner les articles 883 et 1.599 du code civil. En effet, l'article 883 ne prévoit pas pour le partage un effet simplement déclaratif, mais aussi rétroactif, il efface autant que faire se peut, tous les actes faits par l'un quelconque des cohéritiers sur les objets mis dans le lot d'un autre cohéritier ; en conséquence, de deux choses l'une, ou bien l'objet de la promesse de vente tombe dans le lot du promettant et l'option est entièrement validée en raison de l'effet rétroactif du partage ; ou bien l'objet de la promesse est mis sans fraude dans le lot d'un autre indivisaire, et alors en vertu de l'article 1.599 du code, la promesse ne peut se réaliser comme ayant porté sur une « res aliéna ».

Malgré l'objection soulevée plus haut à savoir que cette solution aurait pour effet et résultat de sacrifier les intérêts du bénéficiaire de bonne foi qui a cru traiter avec le seul propriétaire de l'objet de l'option et qui va se trouver évincé par l'application de l'article 883 (1) cette solution nous paraît la meilleure, car, pour que le bénéficiaire se trouve évincé, il faut que le partage se fasse sans fraude ; dans ce cas, il n'y aurait qu'à appliquer l'article 1142 de notre code, lequel prévoit des dommages-intérêts compensatoires pour inexécution par le débiteur de son obligation, lorsque cette exécution n'est pas possible en nature.

Poussant plus loin notre hypothèse, on peut concevoir que le promettant soit insolvable. Celui-ci, dans une indivision successorale par exemple, doit à la masse un rapport égal à sa part héréditaire et se trouve, d'autre part, être totalement insolvable.

Dans ce cas l'exécution en nature ou en équivalent n'étant plus possible, le bénéficiaire de la promesse va se trouver frustré.

Cette solution serait-elle injuste à son égard ?

Nous ne le croyons pas ; mettons-nous en présence du problème tout entier. Le promettant étant insolvable par hypothèse, n'en parlons pas ; nous nous trouvons en présence du bénéficiaire de la promesse d'une part et des copartageants de l'autre.

En équité, est-il juste de priver les copartageants d'une fraction de leurs droits dans la masse indivise pour permettre l'exécution d'une obligation contractée par un copartageant insolvable ? Peut-être, cette promesse a-t-elle été consentie moyennant une contre-partie insuffisante ; pourquoi frustrer légalement ces personnes au profit d'une autre avec laquelle elles n'ont pas contracté, simplement pour satisfaire à une obligation à laquelle un indivis insolvable s'est engagé à faire honneur.

(1) Voir sur ce point pour analogie, l'article 8225 du code civil et la loi du 31 décembre 1910 relative aux hypothèques conventionnelles.

Au contraire, le bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente qui trouve devant lui au moment de la réalisation de l'option un promettant insolvable, ne nous paraît pas dans une situation plus digne d'intérêt que celle d'un créancier ordinaire trouvant devant lui un débiteur dans l'impossibilité de s'acquitter de sa dette.

Tel est le système auquel nous nous arrêterions volontiers sans pousser notre investigation plus loin si l'arrêt précité de la Cour de Cassation du 22 novembre 1926 n'avait émis une opinion complètement différente sur la question.

D'après cet arrêt, on peut déduire que :

Si, au cas d'une promesse de vente d'un immeuble indivis faite par un seul des copropriétaires, la nullité édictée par l'article 1.599 du code civil vicie le contrat relativement aux parties de l'immeuble n'appartenant pas à l'auteur de la promesse, cette nullité ne s'étend pas de plein droit à la partie indivise de l'immeuble qui lui appartient.

Doit donc être cassé l'arrêt qui annule une promesse de vente seulement en ce qui concerne les parts indivises appartenant aux copropriétaires en dehors desquels elle a été passée, mais encore pour la part de celui qui l'a souscrite, et ce, par le motif qu'une nullité partielle serait incompatible avec l'indivisibilité résultant de la nature de l'immeuble.

La nature de l'immeuble ne peut en aucun cas, influencer sur la situation juridique des parties en cause.

M. Vialleton fait suivre l'arrêt précité d'une note assez longue et ne se fait pas faute d'attaquer ce dernier qui se prête du reste à une critique assez facile.

Après avoir mentionné la doctrine et la jurisprudence favorables à la Cour Suprême et les auteurs et arrêts qui sont dissidents, il ne manque pas de remarquer que la Cour de Cassation semble avoir fait totalement abstraction de l'article 883, mais que cependant, malgré l'absence nominale de mention de cet article, celui-ci semble en partie avoir dicté la solution de la Cour.

M. Vialleton, discute également la solution de la Cour, et, après avoir étudié les questions de fiction et de réalité de l'effet déclaratif et rétroactif du partage, de la propriété en

main commune spéciale au droit allemand, et la tendance actuelle du droit français à voir dans l'indivision une entité distincte des indivisaires il conclut textuellement de la façon suivante :

Le droit de l'acquéreur est ici conditionnel dans son mode de réalisation plutôt que dans sa structure intime, car l'alternative qui le domine est œuvre de la loi et doit être ajoutée aux nécessités de la situation. Si la défense des coindivisaires est assurée par l'article 883, celle des acquéreurs doit l'être aussi dans la mesure du possible : car la condition qui altère leurs droits est bien un événement fortuit dans ses résultats, le lotissement, mais inclus dans un acte nécessaire, le partage. Pourquoi, sans nuire à personne, les intéressés qui ont un droit de regard sur ce partage ne le dirigeraient-ils pas dans le sens de leurs intérêts ? On retombe toujours dans cette même théorie positive de l'effet déclaratif assignant à chaque copropriétaire des pouvoirs individuels, soumis à condition, mais approximativement mesurables. Un lien s'établit entre l'article 883 et le droit d'agir sur le partage des tiers acquéreurs, et cet ensemble législatif fait l'équilibre entre les intérêts en présence, en allégeant extrêmement l'aléa et les dangers qui menacent l'acquisition réalisée de bonne foi. Dans de semblables conditions l'erreur sur la nature du contrat ne pourra être qualifiée de substantielle, et les intéressés ne songeront pas à invoquer ce moyen, ayant dans la demande en partage une issue plus normale pour dénouer la situation ».

L'auteur, tout en faisant nominalemeut à l'article 883, une place beaucoup plus large que la jurisprudence de la Cour Suprême dans l'arrêt précité, a parfaitement raison, mais nous aurions désiré que M. Vialleton ne causât pas de droit conditionnel dans sa réalisation plutôt que, dans sa structure même. Il aurait pu ajouter que tant que le partage du bien indivis n'a pas été effectué, le bénéficiaire de la promesse unilatérale de vente ne possède qu'un droit conditionnel tel qu'il est prévu par les articles 1.168 et suivants du code civil sans introduire dans sa phrase une distinction artificielle entre les droits conditionnels dans leur structure et les droits conditionnels dans leur réalisation ; car, tous les droits conditionnels le

sont dans leur réalisation et non dans leur structure puisqu'en droit français, grâce à la rétroactivité de la condition prévue à l'article 1.179, toute obligation conditionnelle devient pure et simple dès le jour du contrat primitif si, postérieurement la condition nécessaire pour que le contrat produise ses effets, vient à se réaliser. C'est donc toujours purement une question de réalisation que pose l'article 1.174 du code civil.

Notre conclusion sera la suivante : quoique l'on puisse rapprocher à l'article 883 de présenter certains côtés artificiels il faut l'appliquer dans l'hypothèse présente.

Comme nous le disions plus haut, si le propriétaire indivis vendeur de l'objet de l'option voit celui-ci tomber dans son lot, il devra réaliser la promesse, et entièrement, car, en vertu de l'effet rétroactif du partage, il est sensé propriétaire, de l'objet de la promesse depuis le jour où l'indivision a commencé. Si l'objet vient à échoir sans fraude dans le lot d'un autre coindivisaire, en vertu de ce même article 883, il y a vente d'une « res aliena » qui, par l'effet de l'article 1.599 du code civil est nul (1).

Tout ce qui vient d'être écrit, concerne l'hypothèse la plus courante que l'on rencontre dans la pratique : Promesse consentie pendant la période d'indivision, mais dont la réalisation se produit à une époque postérieure à la cessation de l'indivision, à un moment où le partage a déjà été effectué, mais le cas s'est cependant présenté dans la pratique où la promesse et la réalisation de celle-ci arrivaient à échéance pendant le cours de l'indivision (2).

Est-ce que le bénéficiaire devra attendre la fin de l'indivision pour connaître l'étendue de ses droits ?

Assurément non, et nous n'apercevons aucune raison sérieuse militant en faveur de cette manière de voir : L'option est arrivée à échéance, elle doit être exécutée si possible et le bénéficiaire est libre de réclamer sa réalisation.

Quels sont, dans ces conditions, les droits et prérogatives des différentes parties en cause ?

(1) Note précitée de M. Lalou, D. P. 1929. 1. 123.

(2) Cassation Civile, 28 février 1894 (D. P. 1894. 1. 235).

1° Les copropriétaires autres que le promettant.

Ceux-ci sont étrangers à la convention intervenue entre le promettant et le bénéficiaire, cette convention ne peut donc ni leur nuire, ni leur être utile. Pour éviter que cet acte juridique ne leur cause un préjudice quelconque, ils pourront au cours de l'indivision et sans attendre les résultats du partage intenter une action en nullité pour aliénation de la chose d'autrui conformément à l'article 1.599 du code civil.

Dans quelle mesure pourront-ils jouir de cette prérogative? Pourront-ils intenter une action en nullité pour le tout ou simplement pour la part dont ils semblent être théoriquement propriétaires jusqu'au partage ?

Les deux thèses peuvent se soutenir, mais nous estimons néanmoins qu'il est préférable de permettre aux copropriétaires de triompher dans une action en nullité pour le tout.

En effet, si l'on ne permet aux indivisaires d'agir que pour leur part idéale dans l'objet de la promesse et que l'on valide l'option en ce qui concerne la fraction théorique à laquelle le promettant paraît pouvoir prétendre, on entravera le libre jeu de l'article 883 du code Napoléon relatif à l'effet déclaratif du partage en droit français. De plus, le droit que possède un propriétaire indivis jusqu'au jour du partage, n'est-il pas assimilable à un droit conditionnel ? Un arrêt récent a du reste admis les copropriétaires à demander la nullité totale (1).

2° Le promettant, vendeur éventuel.

Celui-ci ne peut prétendre attaquer le contrat qu'il a sciemment signé, car la vente de la chose d'autrui, étant donné qu'il ne s'agit ici que d'intérêts privés n'engendre qu'une nullité relative, puisqu'elle peut être couverte par la prescription (2).

3° Le bénéficiaire de la promesse.

Reste enfin le problème qui consiste à déterminer quels sont les droits et prérogatives que possède le bénéficiaire de la promesse unilatérale de vente.

(1) Cour de Bordeaux, 26 avril 1926 (D. P. 1927. 2. 103).

(2) PLANIOL, traité élémentaire de droit civil, édition 1923, tome II, N° 1.422. Cassation, Civile, 4 mars 1891 (D. P. 1891. 1. 313).

Celui-ci a cru traiter avec le propriétaire exclusif de l'objet et ne se trouve en présence que d'une personne n'ayant qu'un droit partiel et même éventuel sur la chose promise, qui se trouvera peut-être totalement évincé par l'effet déclaratif du partage. Il est victime d'une erreur grave, portant sur la substance même de la chose ou tout au moins sur une de ses qualités essentielles et primordiales : l'acheteur pensait avoir acquis un droit pur et simple ; en réalité il ne possède qu'un droit éventuel et conditionnel ; aussi, conformément à l'article 1.110 de notre code civil, le bénéficiaire pourra agir en nullité pour le tout (1).

Une seconde question qui vient naturellement à l'esprit lorsque l'on étudie les conditions nécessaires et suffisantes relatives à la personne du promettant pour qu'une option existe et soit valable, est de savoir quel effet produit la mort ou la faillite du promettant si elle survient entre la promesse et la réalisation de celle-ci (2).

L'article 1.122 du code civil dispose que celui qui s'oblige, oblige les siens.

Comme conséquence de ce principe, il paraît normal de dire que les héritiers qui acceptent une succession devront faire honneur à une promesse de vente consentie par le « de cujus » si le bénéficiaire le leur demande.

Ceci ne présenterait pas de difficultés sérieuses si l'on ne rencontrait pas le cas dans lequel le promettant meurt laissant pour héritiers des enfants mineurs.

On rencontre ici un véritable dilemme :

D'une part, en vertu du contrat signé entre le « de cujus » représenté au moment de la levée de l'option par des héritiers mineurs, et le bénéficiaire de la promesse, celle-ci doit être réalisée à des conditions précises, nettement déterminées dans le libellé du contrat primitif : En outre la vente ne devra être accompagnée dans la très grande généralité des cas, pour ne

(1) Cassation, civile, 18 novembre 1879 (D. P. 1880. 1. 55).

(2) *Revue du notariat et de l'enregistrement*, année 1884, page 142, n° 6.826.

pas dire dans la totalité, que des formalités nécessitées par la loi et la coutume (1) pour opérer le transfert de la propriété.

D'autre part en vertu des articles 457 et suivants du code civil, la vente d'un bien de mineur doit obligatoirement s'effectuer à des conditions tout autres que celles prévues dans le contrat primitif d'option.

D'abord, les biens immobiliers appartenant à des mineurs ne doivent être aliénés qu'en cas de nécessité absolue ou d'avantage évident.

Dans ce cas, ce n'est pas le mineur qui vend le bien lui-même, c'est son tuteur qui doit en premier lieu demander une autorisation au Conseil de famille réuni à cet effet, faire homologuer le procès-verbal de cette délibération par le tribunal réuni en Chambre du Conseil et cette homologation ne sera accordée qu'en cas d'accord complet entre les différentes personnes composant le Conseil de famille, enfin réaliser la vente de l'objet aux enchères publiques. Peut-être même, le tuteur ne pourra pas arriver à ce résultat faute d'accord entre les différents membres du conseil de famille.

Nous estimons cependant que la solution est la suivante : les formalités relatives à la cession d'un bien de mineur ne sont pas nécessaires, car, en vertu de l'article 1.122 du code Napoléon précité les mineurs se trouvent obligés par le simple fait de l'acceptation de la succession et il serait vraiment superflu et même contradictoire d'obliger le tuteur à remplir toutes les formalités prévues par la loi pour l'aliénation d'une chose appartenant à un mineur, pour qu'il puisse exécuter une obligation prise valablement par le promettant et à laquelle il est contraint par le seul fait de l'acceptation de la succession (2).

Même solution concernant les interdits. Si la promesse a été faite valablement par l'interdit alors qu'il possédait encore toute sa raison, le bénéficiaire pourra obliger le tuteur chargé

(1) Nous entendons surtout par ce terme le fait d'opérer la vente par acte authentique en l'étude d'un notaire.

(2) Revue du notariat et de l'enregistrement, année 1884, page n° 6.826.

de la gestion de ses intérêts, à réaliser la vente, car il ne demande que l'exécution d'une obligation valablement contractée antérieurement.

En ce qui concerne la femme mariée enfin, il faut considérer qu'elle est obligée d'exécuter, lorsqu'elle est requise par le bénéficiaire, la promesse de vente valablement contractée par elle lorsqu'elle était jeune fille.

Tout ce que nous venons de dire précédemment ne concerne que la réalisation d'une promesse antérieurement contractée par le failli, le mineur ou la femme mariée. Nous allons maintenant nous poser la question suivante : Est-il possible à un failli, un mineur, une femme mariée, de faire une promesse de vente, et, dans l'affirmative, à quelles formalités soumettre cette promesse ?

La question ne peut être tranchée dans son ensemble, et nous nous verrons aboutir à des solutions différentes selon qu'il s'agira d'un failli, d'un mineur ou d'une femme mariée.

Il paraît certain que le failli ou le liquidé judiciaire ne peut plus contracter de promesse unilatérale de vente relative à son patrimoine. En effet, d'une part il se trouve dessaisi de tout droit d'administration, et à plus forte raison de gestion et de disposition sur son patrimoine et d'autre part, ce dernier doit servir de gage à la masse des créanciers et il y a 99 chances sur cent pour que ce gage soit insuffisant pour rembourser totalement les créanciers.

En ce qui concerne les biens de mineurs, la promesse unilatérale de vente pouvant se transformer par la suite à la simple requête du bénéficiaire en vente pure et simple, crée pour le mineur une charge aussi lourde qu'une vente ordinaire. En conséquence, il nous semble qu'une promesse de vente ne peut valablement être consentie, au nom d'un mineur, que par le tuteur autorisé par le conseil de famille et après homologation du tribunal.

Même conséquence pour les interdits.

Au sujet des femmes mariées, il faudrait pour aller au fond de la question passer en revue les différentes capacités des femmes mariées suivant les différents contrats de mariage auxquels peuvent se trouver soumis les époux. Contentons-

nous ici d'envisager le cas très général en France de la femme mariée sans contrat ou celui de la femme mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts prévue par les articles 1498 et 1499 du code civil.

Si le bien, objet de la promesse unilatérale de vente est un immeuble, ce bien sera toujours un propre de la femme.

Or, nous avons vu que, pour aliéner un propre, la femme, sauf dans les cas prévus par la loi du 13 Juillet 1907, a toujours besoin de l'autorisation maritale, ou, à défaut, dans certains cas, de celle de justice.

Nous avons également vu, dans le paragraphe précédent, relatif aux biens de mineurs, que la promesse unilatérale de vente créait à la charge du promettant une charge aussi lourde que la vente proprement dite ; nous croyons en conséquence, que la femme mariée sous le régime de la communauté devra obtenir l'autorisation maritale pour pouvoir valablement consentir une option.

Reste enfin le cas des biens réservés prévu par la loi du 13 Juillet 1907. Etant donné le caractère extensif des pouvoirs d'administration et de disposition confié par cette loi à la femme sur ses biens réservés, sous la seule restriction qu'elle contribue aux charges du ménage, on peut décider que, dans ce cas, la femme pourra seule, et sans aucune autorisation, consentir une promesse unilatérale de vente.

Il ne reste plus, pour terminer les conditions relatives au promettant, que de mentionner la nécessité où se trouvent les parties contractantes d'être d'accord sur l'identité de l'objet de l'option et, d'après la plupart des auteurs, sur son prix (1).

Sous-section III. — Conditions relatives au bénéficiaire de la promesse

Les conditions nécessaires et suffisantes pour que l'option soit juridiquement valable, sont différentes suivant que l'on

(1) Voir *supra*. La question de l'omission du prix dans les options.

se place au moment où la promesse est consentie ou à l'époque où celle-ci est réalisée.

Nous nous proposons donc d'étudier ces deux périodes successives et nous diviserons cette sous-section en deux parties.

1° Conditions que doit remplir le bénéficiaire de l'option au moment où la promesse est consentie.

Il semblerait, à première vue que la promesse unilatérale de vente étant un contrat, le bénéficiaire doit remplir les conditions nécessaires et suffisantes pour pouvoir contracter n'importe quelle obligation. Il paraît au premier abord que celui-ci doit jouir de sa capacité d'exercice (1) pour être apte à accepter le bénéfice d'une option.

Ce qui vient d'être écrit, ne serait exact que si la promesse de vente était un véritable contrat bilatéral ; or, nous avons vu plus haut (2) que cette convention ne formait en réalité qu'un contrat synallagmatique imparfait, une sorte d'avant-contrat, se transformant en vente parfaite au moment de la réalisation de la promesse.

Au moment où celle-ci est simplement consentie par le promettant, aucune obligation ne naît à la charge du bénéficiaire puisque celui-ci possède simplement une faculté, celle de lever ou de ne pas lever l'option lorsque celle-ci viendra à échéance ; mais il ne contracte aucun engagement.

Ce qui revient à dire que l'acte qu'accomplit un bénéficiaire en signant une promesse unilatérale de vente, peut être assimilé, à notre avis, à un acte purement conservatoire.

Aussi, il ne sera besoin d'aucune garantie spéciale pour celui-ci ; si c'est un interdit, une femme mariée ou un mineur, l'autorisation qui sera nécessaire à cet incapable pour signer le contrat auquel la promesse se trouve jointe, sera amplement suffisante pour ce contrat.

Si, par hasard, la promesse venait à se trouver seule, le mineur, la femme mariée ou l'interdit pourraient seuls ac-

(1) La capacité d'exercice est l'aptitude que possède une personne de contracter valablement, par rapport à la capacité de jouissance qui est l'aptitude que possède une personne d'être titulaire d'un droit.

(2) Voir *supra*, page 54, in fine et suivantes.

cepter l'offre qui leur est faite sans engagement de leur part, car l'acte qu'ils accomplissent peut être considéré comme purement conservatoire et nous avons mentionné dans notre chapitre premier (1) l'intérêt très important attaché à ce point.

2° Conditions que doit remplir le bénéficiaire au moment de la réalisation de la promesse.

Nous sommes, cette fois, en présence d'une situation toute différente. La réalisation est la première phase nécessaire à toute aliénation subséquente à une promesse : elle se résume en une mise en demeure effectuée par le bénéficiaire ordonnant au promettant d'avoir à passer en bonne et due forme, la vente prévue par la convention primitive.

Nous rencontrons cette fois un contrat synallagmatique nettement défini comportant réciprocité et prestations entre les parties contractantes.

Quelles seront les conditions nécessaires et suffisantes à remplir par le bénéficiaire de l'option pour qu'il puisse se permettre de la lever ?

Il devra pour cela prouver deux choses :

1° Qu'il est bien titulaire de la promesse.

2° Qu'il possède sa capacité d'exercice ou, à défaut, qu'il est valablement habilité ou représenté.

Sur le premier point, aucune question ne se poserait et il serait parfaitement oiseux de lui accorder quelques développements si c'était toujours identiquement la même personne qui soit bénéficiaire de la promesse au moment où celle-ci est consentie et à l'époque où elle est réalisée.

Mais il se présente fréquemment le cas dans la pratique où le bénéficiaire est décédé et représenté par des héritiers ou ayant-cause (Article 1122 du code civil).

D'abord il peut arriver qu'un bénéficiaire de promesse unilatérale de vente décède laissant plusieurs héritiers ayant tous des droits égaux dans sa succession : un père mourant

(1) Voir *supra*, page 24.

en laissant plusieurs enfants vivants constitue un exemple type relatif à cette hypothèse.

A qui appartiendra le bénéfice de la promesse ?

Il est nécessaire de distinguer ici à nouveau deux cas :

a) La promesse porte sur un objet qui peut se fractionner sans inconvénients ni dépréciation en autant de parties qu'il y aura d'héritiers, une pièce de terre par exemple.

Dans cette hypothèse, conformément à l'article 1220 du code civil, la créance se trouve divisée de plein droit entre les cohéritiers et, en vertu de l'article 1669, chaque héritier pourra user de sa faculté d'achat simplement pour la part qu'il prend dans la succession.

Une objection vient pourtant à l'esprit lorsque l'on a lu les deux paragraphes qui précèdent : que devient le promettant ? Va-t-il, malgré sa volonté, être obligé de réaliser l'obligation qu'il a contractée pour partie seulement. Pourra-t-il être contraint si certains héritiers lèvent l'option et que d'autres ne le font pas, à vendre une partie, une fraction de l'objet qu'il a promis au bénéficiaire ?

Certainement non, car, n'ayant pas à prévoir le décès du bénéficiaire du pacte, il n'aura pas à subir les conséquences de cet événement ; il est donc impossible de lui imposer juridiquement une obligation contractuelle à laquelle il n'a pas souscrite. Nous nous trouverions donc acculés à une impasse si l'article 1670 du code Napoléon n'avait résolu la question en décidant que, si le promettant est requis par un des représentants du bénéficiaire de lui consentir la vente de l'objet de l'option pour la fraction lui revenant, celui-ci peut exiger que tous les cohéritiers soient mis en cause afin de se concilier si faire se peut, au sujet de l'achat de l'héritage ; en cas de non conciliation, l'acquéreur devra être débouté de sa demande.

Un point relatif à ce problème reste cependant controversé : c'est celui de savoir, au cas où l'accord n'a pu s'établir

entre les copropriétaires, si le demandeur pourra forcer le promettant à donner suite à la vente, en offrant d'acheter la totalité de l'objet (1).

b) La promesse porte sur un objet indivisible qui ne peut pas être fractionné sans inconvénient ni dépréciation : cette situation se rencontre souvent et il est extrêmement facile d'en citer des exemples : les options portant sur des maisons à usage de commerce, exploitations agricoles, immeubles urbains et ainsi de suite.

Le cas est prévu par l'article 1224 de notre code civil : la dette étant indivisible, chacun des représentants du créancier, soit dans notre hypothèse chaque cohéritier, est fondé à exiger en totalité l'exécution de l'obligation par le promettant et d'obtenir de celui-ci délivrance de la chose en entier sauf à rendre compte à ses cohéritiers.

La seconde observation ne concerne plus les héritiers légitimes ou naturels que le défunt peut laisser, mais ses successeurs, ses légataires à titre particulier ou l'Etat.

On sait que ceux-ci ne sont pas investis de la saisine prévue par l'article 724 du code Napoléon et doivent se faire envoyer en possession des biens du défunt.

Ils ne pourront donc réclamer le bénéfice d'une promesse unilatérale de vente consentie au profit d'une personne dont ils sont successeurs ou légataires qu'à condition de prouver qu'ils ont été valablement habilités par un envoi en possession régulier ; tant que cette formalité ne sera pas accomplie, ils ne pourront rien faire.

On peut citer comme exemple relatif à cette hypothèse, celui du légataire particulier à qui le « *de cujus* » a transmis par testament le bénéfice d'une promesse unilatérale de vente et qui ne pourra demander à acquérir et lever l'option avant d'avoir obtenu la délivrance du legs, conformément à l'article 1014 de notre code civil.

Nous en aurions ainsi terminé avec cette section de chapitre si nous n'avions déclaré plus haut que le bénéficiaire devra

(1) Besançon, 26 février 1895 (D. P. 1896. 2.485 et la note).

apporter une deuxième preuve à l'appui de sa demande, à savoir qu'il possède sa capacité d'exercice ou à défaut, qu'il est valablement habilité ou représenté.

En effet, à ce moment, en levant l'option, le bénéficiaire prend l'engagement d'acheter et contracte l'obligation de payer le prix prévu dans la convention primitive. Ce second stade peut se résumer en une vente pure et simple, et, dans ce cas, nous pensons que lorsque le bénéficiaire sera incapable, il lui faudra les mêmes autorisations que pour vendre ou acheter un bien quelconque.

SECTION II

Les conditions de forme

Les conditions de forme de la promesse unilatérale de vente sont simples et peu nombreuses :

On sait que le droit français moderne est consensuel et que à part certains actes solennels tels que les contrats de mariage, tous les contrats peuvent être rédigés de telle manière que les parties l'entendront, et ils seront valables à la seule condition d'être compréhensibles et non équivoques.

Cependant, en matière civile, et les promesses unilatérales de vente se présentent presque exclusivement en matière civile (1) la preuve testimoniale n'est pas admise au-dessus de 500 francs en principal ; aussi le bénéficiaire prudent devra-t-il prendre soin de faire rédiger la convention intervenue par écrit de manière à se réserver une preuve. Cet écrit ne servira que *ad probationem* et non *ad solemnitatem*.

Il devra contenir différentes mentions :

Il sera nécessaire qu'il soit d'abord indiqué dans l'acte les noms et adresses des parties, les qualités en vertu desquelles elles ont signé, si c'est pour leur propre compte, ou comme tuteur ou mandataire etc.

Dans ces deux dernières hypothèses, le tuteur ou le mandataire devront indiquer les personnes pour lesquelles ils agissent, le tuteur devra désigner son pupille dans l'acte, le mandataire, son mandant.

Le contrat devra ensuite mentionner la désignation de l'objet de la promesse unilatérale de vente, ce dernier sera tantôt une chose de genre, tantôt et plus fréquemment un bien nettement déterminé.

(1) L'option concernant les immeubles se présentera toujours en matière civile ; celle relative aux biens meubles pourra se présenter en matière commerciale lorsque les deux contractants sont eux-mêmes commerçants.

Dans le premier cas, et l'hypothèse la plus fréquemment rencontrée sera celle d'une parcelle de terrain à prendre dans un lotissement, l'objet ou une partie de l'objet sur lequel l'option s'exercera, doit être clairement désigné pour ne donner lieu à aucune équivoque. Ce sera, par exemple, une option sur un terrain d'une superficie de 25 ares à prendre dans un terrain plus vaste appartenant au promettant, situé dans telle ville, telle rue, ou lieu dit.

Dans la seconde hypothèse, et ce sera de beaucoup la plus importante, c'est l'objet lui-même qui doit être clairement et expressément désigné sans équivoque possible. En effet, comme nous ne nous trouvons pas ici en présence d'un objet à prendre dans un lot de choses identiques, c'est cet objet lui-même qui doit figurer au contrat avec ses caractéristiques, ses tenants et ses aboutissants, s'il s'agit d'un immeuble.

Il est ensuite nécessaire d'indiquer la date à laquelle l'option pourra être levée et ensuite son prix (1) mais ces deux mentions, très utiles et même presque indispensables parce qu'elles évitent un coûteux recours en justice, des frais élevés d'expertise et les aléas d'un procès, ne sont cependant pas absolument obligatoires ; car les juges peuvent sur ces deux questions, suppléer la carence des parties.

L'acte devra être enfin signé par les parties et enregistré.

Les frais d'enregistrement de l'option sont de 22 fr. 50, droit fixe au moment où la promesse est simplement consentie, à l'époque de la réalisation de la promesse, les frais sont : le droit proportionnel de 15 % sur les mutations immobilières plus la taxe de première transmission de 3 % perçue au profit de la caisse nationale d'amortissement.

Ce contrat sera tantôt un acte sous seing privé, tantôt un acte authentique rédigé par un notaire.

Si la promesse est rédigée par acte sous seing privé, cet écrit devra être rédigé sur papier timbré à 3 fr. 60 et enregistré. Un acte sur papier libre serait cependant valable comme

(1) Voir *supra*, page 32, in fine et suivantes.

convention, mais donnerait lieu à perception d'une amende fiscale.

L'enregistrement de la convention sus-mentionnée est ordonné, pour se procurer une recette au trésor public mais présente un avantage au point de vue civil, il permet à l'acte enregistré de faire preuve de sa date grâce à la mention qui y est apposée.

Si la promesse est rédigée par acte authentique, c'est le notaire qui se charge des formalités de rédaction et d'enregistrement.

CHAPITRE V

La rescision pour cause de lésion de plus de sept douzièmes dans la promesse unilatérale de vente

La rescision pour cause de lésion est une cause de révision du contrat de vente d'immeubles lorsque ce contrat prive le vendeur de plus des sept douzièmes du prix réel de l'immeuble qu'il a vendu. La rescision ne joue pas au profit de l'acheteur.

Elle est prévue par les articles 1674 à 1685 inclus du code civil ; l'article 1674 décide que la faculté pour le vendeur de s'en prévaloir est d'ordre public, et qu'en conséquence celui-ci ne peut y renoncer par avance ; l'article 1675 édicte que la valeur qui doit être prise en considération est celle que l'immeuble possédait au moment de la vente ; l'article 1676, que le vendeur a un délai de deux ans pour intenter son action, l'article 1677 que la preuve des faits allégués par le vendeur ne pourra être admise que par jugement et seulement lorsque les faits allégués seront assez graves et assez pertinents et vraisemblables pour faire présumer la lésion ; les articles 1678 à 80 décident enfin que la preuve se fera par trois experts et édictent les modalités de leur nomination et les limites de leur mission.

Cette rescision pour cause de lésion est une survivance de l'ancien droit où elle était largement admise. Les articles 1674 à 85 sont le résultat d'une transaction entre partisans et adversaires de la lésion ; sa base juridique est que la lésion

existe parce que le vendeur n'a pas connu, en s'engageant le montant de son obligation ou qu'il a été obligé de vendre, pressé par la nécessité ; ce qui revient à dire que la rescision pour cause de lésion est présumée basée sur un vice de consentement de la part du vendeur ; et c'est pourquoi nous avons placé ce chapitre immédiatement après celui concernant les conditions d'existence et de validité de la promesse unilatérale de vente. Mais nous verrons à la suite de ce chapitre que l'option se présente en pratique d'une manière purement objective.

Telles sont les conditions nécessaires et suffisantes pour que le vendeur puisse intenter l'action en rescision pour cause de lésion de plus de sept douzièmes dans la vente proprement dite.

Quid dans la promesse unilatérale de vente ? Est-ce qu'elle s'applique ? Dans l'affirmative, est-ce la valeur de l'immeuble à l'époque de la promesse ou au moment de sa réalisation qu'il faut prendre en considération ? Comment calculer cette valeur ? Quel est le point de départ du délai de deux ans prévu par l'article 1676 ?

Ces questions se sont trouvées posées avec acuité depuis la guerre à cause des fluctuations monétaires et de la variation de la valeur nominale des immeubles qui en fut la conséquence. Beaucoup de promesses consenties avant guerre avec un délai d'option arrivant à échéance après 1914 ont avantage fortement les acheteurs (1) et il est naturel que les vendeurs aient cherché dans la rescision pour cause de lésion un moyen destiné à échapper aux conséquences d'un contrat qu'ils avaient signé avant guerre et qui leur était devenu, par suite des circonstances économiques, tout à fait défavorable.

L'application des articles 1674 à 1685 en ce qui concerne les options a toujours été admis par la jurisprudence (2) et il serait parfaitement oiseux de s'étendre sur cette question qui paraît évidente.

(1) Les délais d'option venant à échéance entre le 4 août 1914 et le 24 octobre 1919 ont été prorogés par suite du moratoire de guerre.

(2) Paris, 26 août 1847 (A. D. P. 183, 2. 43).

Mais, il n'en est pas de même des autres questions qui méritent de retenir notre attention.

1° A quelle époque doit-on se placer pour évaluer la valeur de l'immeuble ? Est-ce à l'époque de la promesse ou à celle de sa réalisation.

Il y a de bons arguments de raison pour prendre la date de la promesse. En effet, c'est à ce moment que le promettant a manifesté son intention de vendre, puisque, à partir de cette époque, la volonté seule du bénéficiaire de la promesse peut transformer celle-ci en vente parfaite. L'engagement du vendeur date de cette époque et non de celle de la réalisation de la promesse ; de plus on peut citer quelques décisions de la jurisprudence et une thèse en ce sens (1).

Pierre Meurisse cite à ce sujet un fragment des motifs de la décision de la Cour d'appel de Caen du 5 avril 1916, lequel fait bien ressortir que, la rescision pour cause de lésion étant basée sur un défaut de consentement présumé chez le vendeur c'est à l'époque où cet engagement s'exprime qu'il convient de se placer pour évaluer la lésion.

Néanmoins la jurisprudence d'après guerre réagit contre cette manière d'interpréter la rescision pour cause de lésion dans la promesse unilatérale de vente ; plusieurs arrêts (2) décidèrent que, en matière d'option sans engagement d'acheter, la vente étant seulement réputée parfaite le jour où le bénéficiaire a notifié sa volonté d'acheter, c'est à cette époque qu'il convient de considérer l'immeuble pour déterminer s'il y a ou non rescision pour cause de lésion. De même, toujours en vertu de cette jurisprudence, le point de départ du délai pendant lequel le vendeur peut exercer l'action en rescision est fixé au jour de la notification par le bénéficiaire de sa volonté d'acheter.

(1) Amiens, 16 juin 1841 (*Sirey* 1844. 2. 263). Caen, 5 avril 1916 (*Sirey* 1920. 213) et thèse Pierre Meurisse, Paris 1925, page 47.

(2) Cassation, requête 1^{er} août 1924 (*Gaz. Pal.* 1924. 2. 395 B. P. 1925. 1. 23), Paris, 2^e chambre, 22 juin 1927 (*Gaz. Pal.* 1927. 2. 332. Tribunal civil de la Seine, 25 novembre 1926 (*Gaz. Pal.*, 3 février 1927. Tribunal Civil de Marseille, 27 février 1927 (*Gaz. Pal.* 1927. 1. 733).

Cette jurisprudence paraissait définitivement admise lorsqu'un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 25 Avril 1928 (2) est venu modifier cette manière d'interpréter la rescision pour cause de lésion dans la promesse unilatérale de vente.

Dans cet arrêt, la Cour confirme la jurisprudence antérieure en ce qui concerne la date de l'option ; la valeur à prendre en considération pour décider s'il y a ou non lésion de plus de sept douzièmes reste celle que possède l'immeuble à la date de la réalisation de la promesse, mais la Cour ajoute un élément nouveau ; pour que le Tribunal décide qu'il y a lieu d'ordonner l'expertise prévue par les articles 1677 et suivants du Code civil, il faut que le demandeur apporte à la barre du Tribunal des présomptions suffisantes prouvant que l'objet de la promesse a augmenté de valeur entre celle-ci et la promesse de réalisation de manière à rendre possible la rescision pour lésion ; et, ajoute la Cour, la baisse de la monnaie française par rapport à l'étalon-or pendant la période d'inflation n'est pas une présomption suffisante.

Cet arrêt prend à nouveau en considération la date de la promesse comme l'avait déjà fait la Cour d'Appel de Caen dans son arrêt du 5 Avril 1916. Mais le but de cette prise en considération n'est plus du tout le même ; tandis que la Cour de Caen voyait dans la date de la promesse l'unique date à laquelle il convenait de s'arrêter pour étudier s'il y avait ou non rescision pour lésion, la Cour de Paris ne s'arrête à cette date que pour voir si entre cette dernière et celle de la réalisation de la première il y a des présomptions suffisantes que l'immeuble ait augmenté de valeur d'une telle façon qu'elle justifie le jugement.

Avant dire droit prévu par l'article 1677 de notre Code.

Et la Cour de Paris, rompant avec la jurisprudence antérieure, s'est fait un devoir d'essayer de motiver fortement son arrêt.

Elle se base sur trois arguments :

Le premier est que la rescision pour lésion est présumée avoir pour cause un vice de consentement du vendeur.

(1) *Gaz. Pal.* 1928. 1. 773. *D. P.* 1928. 2. 113 et Note Lalou.

On peut être en effet certain, en se reportant aux anciens auteurs et aux travaux préparatoires du Code Napoléon, que l'intention du législateur de 1804 était de protéger le vendeur d'immeubles contre un entraînement irraisonné, de l'empêcher de vendre sans réflexion son bien à vil prix, poussé par la misère ou tout autre besoin pressant.

M. Lalou refute cet argument en indiquant que s'il est indiscutable que dans l'esprit du législateur de 1804, la rescision pour lésion a un fondement purement subjectif, vice du consentement du vendeur, en fait elle se présente avec un caractère mathématiquement objectif. C'est uniquement d'une question de chiffres que dépendra l'issue du procès ; l'inéquivalence des prestations sera la seule base juridique sur laquelle les juges auront à motiver leurs décisions.

Comme second argument, M. Lalou nous entretient des promesses de vente faites avec un délai très court qui permettrait de tourner la loi si on admettait cet argument à la Cour de Paris.

M. Lalou refute également cet argument mais il semble qu'il aurait pu trouver encore une raison de rejeter cette manière de voir des juges parisiens ; c'est que le vendeur a déjà pu consentir la promesse à des conditions lésionnaires et que dans ce cas, s'il prouve la lésion il doit triompher même si entre la promesse et sa réalisation la valeur de l'objet de l'option n'a pas augmenté de plus de sept douzièmes.

Prenons un exemple à l'appui de notre raisonnement :

X... cède à bail à Y... un immeuble pour le prix de N... francs ; il consent en outre à l'expiration du bail à céder le dit immeuble à son locataire au prix de 100.000 francs.

Or, au moment où la promesse a été consentie, l'immeuble sus-mentionné possédait déjà une valeur de 250.000 francs.

A l'expiration du bail Y... lève l'option, X... répond en intentant une action en rescision. Admettons par hypothèse que l'immeuble au moment de la réalisation possède une valeur de 275.000 francs. Est-ce que dans ce cas le Tribunal devra refuser au demandeur l'expertise prévue par les articles 1677 et suivants du code civil ?

Evidemment non, mais alors que devient en ce cas la jurisprudence de la Cour de Paris ?

Le deuxième argument invoqué par les magistrats parisiens est que, — affaire Drouet et Plet contre Consorts et Seres de Rivières — la promesse de vente formait un tout avec le bail auquel elle était jointe ; cette argumentation ne peut valoir dans la généralité des cas ; nous avons vu en effet plus haut (1) que le bail et la promesse unilatérale de vente sont distincts sous réserves de la volonté contraire des parties clairement exprimée. Un arrêt postérieur de la même Cour du 23 Octobre 1929 (2) a du reste rétabli la jurisprudence antérieure concernant la non indivisibilité du bail et de la promesse unilatérale de vente.

Le troisième argument, qui ne constitue que du pur fait, est indiscutable et en tout cas ne serait sujet à critique que de la part d'un auteur qui aurait en mains les pièces du dossier soumis à la Cour car il n'y a que de la lecture de ces pièces que l'on peut se faire une opinion sur le bien fondé de cet attendu.

Quelle trace a laissée cet arrêt sur les décisions postérieures de la justice française ?

Les décisions postérieures des différents tribunaux bien que peu nombreuses à notre connaissance (3) paraissent suggestives à cet égard.

On lit en effet dans le commentaire de l'arrêt précité du 23 Octobre 1929 Phàn contre Fourrier :

Il n'y a pas indivisibilité entre la promesse de vente d'un immeuble et le bail où la vente mobilière d'un fonds de commerce auquel cette promesse est adjointe alors surtout qu'il résulte de l'interprétation des conventions que les parties ont considéré cette promesse comme une entité juridique indépendante ayant sa durée propre et son prix déterminé.

(1) Voir *Supra*, page 52 et suiv.

(2) *Gaz. Pal.*, 23 décembre 1929, N° 356/57.

(3) Cour d'appel d'Aix, 6 décembre 1928 (*Gaz. Pal.* 1929. 1. 414), Cassation, requêtes, 12 novembre 1928. *Gaz. Pal.* 1929), Cour de Paris, 23 octobre 1929. *Gaz. Pal.* 1929, 2.030, Paris, 10 décembre 1929. *Gaz. Pal.*, 26 janvier 1930, N° 26/27.

Quand une vente est devenue parfaite par réalisation d'une promesse de vente, c'est au jour où le bénéficiaire de la promesse a fait connaître sa volonté d'acquiescer « déclaration de mise en demeure d'avoir à réaliser la promesse » qu'il faut se placer pour apprécier s'il y a lésion de plus de sept douzièmes.

Encore plus suggestive peut-être, la décision de la même Cour du 12 Décembre 1929 (1).

L'indivisibilité d'un bail et d'une promesse unilatérale de vente ne saurait résulter de la seule union dans un même acte de ces deux conventions qui se distinguent dans leurs éléments juridiques comme dans leurs causes éventuelles d'extinction.

La demande en rescision pour cause de lésion fondée en droit sur la méconnaissance du juste prix dans les ventes d'immeubles n'a pas besoin d'être justifiée par un vice de consentement, erreur ou vol en la personne du vendeur.

Il paraît résulter de ce qui précède que les arguments qu'a employés M. Lalou dans sa critique de l'arrêt du 25 Avril 1928 ont porté leurs fruits et ces décisions, rendues par la même Cour que l'arrêt Drouet et Plet contre Concorts Serés de Rivières infirment donc explicitement l'argument concernant l'indivisibilité de la promesse et du bail et laissent complètement dans l'ombre la question de la plus-value de l'objet de l'option entre la promesse et sa réalisation ; nous voici, semble-t-il, revenus à la jurisprudence de la Cour Suprême telle qu'elle existait dans la période postérieure à la guerre.

Elle doit être conservée, car c'est la seule interprétation qui soit conforme à la théorie générale des contrats. C'est au moment de la formation de celui-ci qu'il convient de se placer pour déterminer si le consentement des parties a été vicié ou non, et la formation du contrat de vente, rescindable pour cause de lésion, se produit à la date de réalisation de la promesse.

2° A quel prix évaluer l'immeuble ?

(1) *Gaz. Pal.*, 26/27, janvier 1930, n° 26-/27.

Cette question peut sembler à première vue étrange et on serait tenté d'y répondre si l'on ne pénétrait pas le sujet : mais au prix qui sera fixé par les experts nommés conformément aux articles 1678 à 1680 du code civil.

Cette réponse serait tout à fait superficielle et aurait pour effet d'étendre la mission des experts jusqu'à des limites par trop étendues au détriment des pouvoirs des juges.

Car le rôle des experts doit se borner à des constatations matérielles relatives aux immeubles qu'ils ont pour mission d'évaluer et d'en tirer toutes conclusions utiles en ce qui concerne le prix des objets qu'ils évaluent, mais il y a tout au moins deux questions concernant ce problème qui doivent être tranchées par les juges eux-mêmes.

Est-ce à l'époque de la promesse ou au moment de la réalisation de celle-ci que la valeur de l'objet de l'option doit être prise en considération ?

Faut-il déduire de la valeur de l'immeuble, celle des impenses faites par le locataire au cours du bail ?

La première question est certainement la plus facile à trancher : nous savons que la vente subséquente à une option n'est conclue qu'à la réalisation de la promesse ; c'est même l'effet primordial de celle-ci ; en conséquence, il semble tout naturel d'évaluer la valeur de l'objet de la promesse à cette époque puisque c'est à ce moment-là que la chose sera transférée moyennant contre-partie, c'est seulement alors que prendra naissance l'obligation du bénéficiaire et que celui-ci devra quelque chose, qu'il sera contraint à une prestation. C'est du reste en ce sens que s'est prononcée la jurisprudence.

Beaucoup plus délicat et sujet à controverse est le problème des impenses effectuées par le locataire dans un immeuble, objet d'option entre la promesse de vente et la réalisation de celle-ci.

Nous nous voyons à nouveau dans l'obligation d'effectuer une nouvelle subdivision dans notre exposé suivant qu'il a été stipulé dans le bail auquel la promesse unilatérale de vente est jointe que les impenses faites par le preneur au cours de la location reviendraient ou non, sans indemnité, à l'issue du bail, au propriétaire.

Répondre à cette question sera encore facile lorsque le locataire n'aura pas promis à son bailleur de lui céder les plus-values de l'immeuble loué sans indemnité.

Dans cette hypothèse, nul doute, il faut déduire le montant de la plus-value du prix de l'objet de la promesse ; l'équité et le droit le commandent.

L'équité veut que le locataire ne subisse pas de préjudice, de moins-value dans son patrimoine pour une amélioration qu'il a faite dans un immeuble, pour une dépense à laquelle il a consentie pour une plus-value qu'il a créée.

De même, en droit, il faut considérer que les impenses faites par le locataire sont sa propriété et que son bailleur doit lui racheter au cas où il ne lèverait pas l'option ; il serait donc impossible de compter dans la valeur de l'objet de la promesse unilatérale de vente, celles des impenses qui n'appartiennent pas au bailleur.

Il est beaucoup plus difficile de trancher la question lorsqu'il a été convenu que les impenses faites par le preneur au cours du bail devaient revenir sans indemnité au bailleur à l'expiration de la location.

Nous rencontrons des arguments en faveur des deux thèses :

On pourrait semble-t-il soutenir que dans ce cas, la plus-value créée par les constructions et les réparations effectuées par le locataire, appartenant au bailleur d'après le contrat intervenu entre les parties, si tout au moins le bénéficiaire ne lève l'option qu'à l'expiration du bail, celle-ci doit être comptée dans le calcul de la valeur de l'immeuble destinée à être prise comme base en ce qui concerne la rescision pour cause de lésion de plus de sept douzièmes.

Il est en effet probable que le loyer, vraisemblablement très modéré, avait été fixé à bas prix en compensation du bénéfice que les constructions et améliorations effectuées par le locataire, procureraient au propriétaire, de sorte que celui-ci récupérerait par une plus-value de capital la diminution de ses revenus. Ainsi les impenses faites par le locataire paraissent, en équité, d'après ce qui vient d'être dit, devoir appartenir au

vendeur, entrer en ligne de compte pour le calcul de la valeur de l'immeuble au point de vue de la lésion.

En droit, n'est-ce pas cette opinion qui est la bonne ? Ne doit-on pas évaluer l'immeuble d'une manière absolue, abstraction faite de la personnalité de l'acheteur ? Si, comme nous le verrons à la fin de ce chapitre, cette personnalité doit être laissée de côté quand il s'agit de savoir si les constructions élevées ou les réparations faites donnent à l'immeuble une plus-value dont il faut tenir compte.

La jurisprudence s'est cependant prononcée en sens contraire (1) mais les décisions qui ont été rendues en cette matière n'infirmes cependant pas ce qui vient d'être écrit ; car toutes les hypothèses sur lesquelles les tribunaux ont eu à statuer et qui ont été publiées à notre connaissance, concernaient des options levées au cours d'un bail et non à son expiration ; ce qui est assez différent, car, de cette façon, au moment où l'option a été levée, il était encore impossible de dire que les impenses étaient la propriété du bailleur.

Voici du reste une note que l'on peut lire dans le *Dalloz périodique* concernant l'arrêt de la Cour de Cassation, Chambre des Requêtes en date du 18 octobre 1927.

« En cas de réalisation, par un locataire, de la promesse de vente adjointe au bail, et d'action du vendeur en rescision de la vente pour lésion de plus de sept douzièmes, les experts chargés de déterminer la valeur actuelle de l'immeuble doivent :

1° Déduire la plus-value résultant des impenses faites par le locataire, alors même qu'une clause du bail attribuerait au bailleur en fin de contrat, la propriété de tous travaux d'amélioration et d'agrandissement, la fin du bail devant s'entendre, dans l'espèce, suivant l'appréciation souveraine des juges du fond, de l'expiration normale du contrat et non de la cessation anticipée par suite de la réalisation de la promesse de vente.

(1) Cassation, Requêtes, 18 octobre 1927 (D. P. 1928. 1. 35). Tribunal civil de Dijon, 11 janvier 1926 (*Gaz. Pal.* 1926. 1. 646). Tribunal civil de la Seine, 25 novembre 1926 (*Gaz. Pal.*, 1927. 2. 272).

2° Tenir compte de la dépréciation résultant pour l'immeuble de la longue durée du bail, bien que celui-ci ait pris fin par suite de la réalisation de la promesse par le locataire.

M. Lalou qui fait suivre cet arrêt d'une note très instructive, réfute les arguments mentionnés plus haut en faveur de la prise en considération.

En équité, dit-il, la chose vendue moyennant un prix fixe, c'est l'objet même qui appartenait au propriétaire, abstraction faite des impenses qu'a pu y faire le bénéficiaire de la promesse et il serait absurde qu'en faisant ces impenses, le bénéficiaire ait pu rendre lésionnaire à son détriment, un contrat qui, sans elles, ne l'eût peut-être pas été, de sorte qu'il aurait ainsi empiré sa propre situation et travaillé contre lui-même.

Et en droit, ajoute M. Lalou, il faut chercher la justification de cette jurisprudence dans l'article 555 du code civil qui édicte dans son paragraphe 3 : « Si le propriétaire préfère conserver ces constructions et plantations, il doit le remboursement de la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, sans égard à la plus ou moins grande augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir. Néanmoins si les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers évincé, qui n'aurait pas été condamné à la restitution des fruits, attendu sa bonne foi, le propriétaire ne pourra demander la suppression des dits ouvrages, plantations, et constructions ; mais il aura le choix ou de rembourser la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre, ou de rembourser une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur ».

Nous pensons qu'il résulte de ceci que, dans l'hypothèse où le bail n'est pas terminé au moment où l'option arrive à échéance et que, par conséquent, les impenses appartiennent encore au locataire, bénéficiaire de la promesse, celles-ci ne doivent pas être comprises dans l'évaluation de l'immeuble (1), puisque, au moment où l'option est levée, ces plus-values étaient encore la propriété du preneur.

(1) Il est bon de noter également que, si les impenses effectuées par le locataire, appartenaient dès leur réalisation au bailleur, d'après les termes du bail intervenu entre les parties, celles-ci devraient être comprises dans la valeur de l'immeuble.

Résumons-nous ; dans l'hypothèse que nous étudions présentement, deux cas peuvent se présenter :

1° Au moment où la promesse est levée, le bail n'était pas encore expiré, les impenses appartenaient encore au preneur et ne doivent pas être comptées en ce qui concerne la rescision pour cause de lésion de plus de sept douzièmes.

2° Au moment où la promesse est levée, le bail était à expiration, les impenses étaient devenues la propriété du bailleur et doivent être comprises dans la valeur de l'immeuble en ce qui concerne la rescision pour lésion.

A ce propos, il y a une hypothèse assez curieuse et assez spéciale qui s'est déjà présentée trois fois en jurisprudence (1) : c'est celle de savoir si la moins value résultant pour un immeuble d'un bail à long terme dont il est l'objet, disparaît du fait que le bail a été consenti au profit du bénéficiaire d'une promesse de vente qui a réalisé cette option de telle sorte qu'il n'y aurait pas lieu de tenir compte du bail pour l'évaluation de l'immeuble dans une instance en rescision pour lésion de plus de sept douzièmes.

Le tribunal des Andelys décide qu'il n'y avait pas à tenir compte de la moins-value de l'immeuble que le bail lui a fait subir pour la double raison que le bail prend fin le jour même de la vente qui rend le locataire propriétaire et qu'il ne cause, dans ces conditions, aucun préjudice au bénéficiaire de l'option, puisque, s'il réalise cette option, il peut ensuite revendre l'immeuble dans les mêmes conditions que celles où il l'a acheté.

Le tribunal de Sens et la jurisprudence postérieure statue dans un sens diamétralement opposé : ils décident que la valeur qui doit être prise en considération concernant la rescision pour cause de lésion, est la valeur vénale de cet immeuble, c'est-à-dire le prix que le vendeur pouvait obtenir de sa propriété par une aliénation dans des conditions normales.

(1) Tribunal civil des Andelys, 21 février 1923 (*Gaz. Pal.* 1923. 2.207). Tribunal de Sens 23 juillet 1925 (D. P. 1926-2-85) et note de M. Lalou. Cassation, requête, 18 octobre 1927 (D.P. 1928-1-35) et note de M. Lalou, Cassation, civile, 29 janvier 1930 (D. H. 13 mars 1930).

Et en conséquence, le tribunal décide que, si l'immeuble objet d'option, est grevé d'un bail à longue durée au profit du bénéficiaire de la promesse, c'est à bon droit que les experts chargés de l'évaluer, lui ont fait subir une dépréciation basée sur la durée du bail et n'ont pas tenu compte du fait que, le bénéficiaire étant le locataire de l'immeuble, le bail a pris fin le jour de la vente.

M. Lalou fait suivre le jugement du Tribunal de Sens et l'arrêt de la Cour de Cassation du 17 octobre 1927 d'une assez longue note dans laquelle, jurisprudence à l'appui, il se déclare partisan de la thèse du Tribunal de Sens.

Voici quels sont les arguments présentés à l'appui de sa manière de voir :

La jurisprudence (1) assimile à cet égard un bail non déclaré à une servitude non déclarée au point de vue des régimes de la garantie des articles 1.626 à 1.638 de notre code civil, même quand le bail non déclaré à l'acheteur est un verbal à condition qu'il soit accompagné d'une prorogation à respecter de la part de l'acheteur.

De plus, le bail consenti au locataire, bénéficiaire de la promesse n'est pas définitivement éteint lors de la réalisation de l'option ; il peut renaître si la vente est rescindée pour cause de lésion.

D'autre part, même si l'on admettait que le bail est définitivement éteint lors de la réalisation de l'option, il est incontestable que l'auteur de l'amélioration résultant de l'extinction du bail, c'est l'acheteur. Serait-il admissible que l'on fasse supporter à son patrimoine les conséquences de cette amélioration en refusant de faire état de la moins-value que le bail fait subir à l'immeuble. Serait-il équitable de faire payer au preneur la plus-value que celui-ci a donnée à l'immeuble en faisant disparaître la charge que constituait le bail de longue durée, alors que c'est lui-même qui a créé cette plus-value.

(1) Cassation, requêtes, 6 juin 1887 (D. P. 1888-1-216) Paris, 6 juin 1908 (*Gaz. Trib.* 1908-2-309), Nancy 26 juillet 1920 (D. P. 1921-2-29) et la note de M. Lalou.

Tels sont les arguments très forts que présente M. Lalou et nous pensons avec lui et pour les mêmes raisons, que la solution donnée par le Tribunal de Sens est la meilleure.

Bien pâles et facilement réfutables nous apparaissent maintenant les motifs du jugement du Tribunal des Andelys. Nous avons vu en effet, que, contrairement à ce jugement, le bail ne prend pas forcément fin le jour de la réalisation de la promesse unilatérale de vente ; et d'autre part, si l'immeuble peut ensuite être revendu par le bénéficiaire dans des conditions normales, c'est grâce à lui, pour cette raison, le deuxième argument invoqué dans les motifs du jugement du tribunal des Andelys, n'a pas plus de valeur juridique que le premier.

Il reste enfin un dernier problème à trancher en ce qui concerne la question de la rescision pour cause de lésion dans la promesse unilatérale de vente. A partir de quelle date court le délai de deux années prévu par l'article 1676 pendant lequel l'action en rescision peut être valablement intentée ?

Un jugement du tribunal civil de la Seine en date du 27 février 1884 avait décidé que le point de départ de ce délai était le jour de la promesse, l'époque à laquelle l'option avait été simplement consentie (1).

Mais ce jugement a été critiqué, et à juste titre :

En effet, outre l'incompatibilité que cette solution présente comparée à celle de la jurisprudence moderne que nous avons mentionnée jusqu'à présent, il serait parfaitement impossible de faire courir un délai qui est la conséquence d'une vente alors que celle-ci n'est pas encore réalisée.

Nous avons terminé de cette façon avec la rescision pour cause de lésion de plus de sept douzièmes dans la promesse unilatérale de vente et nous allons pouvoir nous occuper des effets de l'option.

(1) *Gaz. Pal.* 1884-2-578 ; et thèse Pierre Meurisse, Paris 1925, page 47 et suivantes.

CHAPITRE VI

Effets de la promesse unilatérale de vente

Nous avons vu antérieurement que la promesse unilatérale de vente était un contrat synallagmatique imparfait qui avait pour objet de permettre à une personne appelée bénéficiaire de l'option d'acheter dans certaines conditions déterminées un bien appartenant à une autre personne appelée promettant.

L'effet de ce contrat est d'obliger le promettant à transférer la propriété de l'objet de la promesse aux conditions stipulées dans l'option, si le bénéficiaire le désire ; il met donc à la charge du promettant et au profit du bénéficiaire, une obligation ; mais il ne confère aucun droit réel à ce dernier puisqu'elle n'est pas un mode d'acquisition de la propriété, et ne donne au bénéficiaire ni privilège, ni hypothèque.

Quelle est la nature de cette obligation ? Est-ce une obligation de faire ou une obligation de donner ?

On peut hésiter à juste titre au premier abord :

Aussi, avant de prendre parti pour l'un ou l'autre des systèmes proposés, nous estimons utile de donner une définition succincte de ces deux genres d'obligations afin de fixer les différences qui existent entre les deux.

Nous savons que l'obligation en général peut se définir comme l'expression de la situation juridique dans laquelle se trouvent deux (ou plusieurs) personnes dont l'une (ou plusieurs) doit à l'autre une prestation ou une abstention et qui correspond sous le nom de créance et de dette à l'élément spécial d'actif ou de passif que l'on rencontre dans ces deux (ou plusieurs) patrimoines.

Ceci dit, efforçons-nous de dégager une différence entre l'obligation de donner et l'obligation de faire (1).

La définition que nous venons de proposer est adéquate pour les deux hypothèses, à l'exception du membre de phrase : une prestation ou une abstention que nous préciserons ; nous remplacerons ces mots en ce qui concerne les obligations de faire par un acte personnel et en ce qui concerne les obligations de donner par : le transfert d'une chose.

Or, l'objet de l'option étant de permettre à une personne appelée bénéficiaire, d'acheter à certaines conditions déterminées d'avance, un bien appartenant à une autre personne appelée promettant, un examen superficiel de la question pourrait faire conclure qu'il s'agit d'une obligation de donner.

Il n'en est cependant rien, car la promesse unilatérale de vente ne transfère aucun droit réel tant qu'elle subsiste à l'état d'option, le promettant ne s'engage pas à transférer la chose promise, il s'engage simplement à signer un contrat de vente.

Celui-ci n'est soumis à aucune obligation de donner, puisque la promesse unilatérale l'oblige simplement à contracter une vente et que c'est seulement cette dernière convention qui a pour effet de transférer la propriété de l'objet de l'option du patrimoine du promettant dans celui du bénéficiaire, mais ce n'est pas en vertu de l'acte juridique qu'est l'option qu'une dation sera faite.

Aussi nous pensons, et nous avons avec nous la jurisprudence et la quasi-totalité de la doctrine, que l'option crée simplement une obligation de faire à la charge du promettant au profit du bénéficiaire.

Un auteur cependant, M. Mauroy, soutient la thèse contraire ; il affirme que la charge que contracte le promettant est une obligation de donner prévue par les articles 1.136 et sui-

(1) M. Planiol (*Traité élémentaire de droit civil*, édition 1923, tome II, n° 999 in fine) critique cependant la distinction entre les obligations de donner et les obligations de faire, disant que tous deux contraignent le débiteur à une prestation : l'obligation de donner forçant le débiteur à effectuer un transfert de propriété, et conséquence à une prestation.

vants de notre code civil. Voici du reste comment s'exprime cet auteur :

« Quelle est la nature de l'engagement du promettant ?

C'est une obligation de donner (1) et non une obligation de faire, contrairement à ce que presque tous les auteurs ont écrit dans ce dernier sens. L'engagement pris par le promettant est absolument obligatoire pour lui. Il est suprenant que ce point de droit ait été controversé ; certains prétendaient que les stipulations unilatérales ne constituaient pas de véritables obligations, et que de tels engagements n'étaient pas obligatoires pour ceux qui les avaient pris.

Aujourd'hui toute dissertation sur ce point paraît oiseuse, car personne ne met plus en doute que la convention unilatérale ne soit absolument obligatoire pour la partie qui s'est engagée (2).

Mais à quoi cette obligation aboutira-t-elle au regard du bénéficiaire ?

Avant de répondre, fixons un point :

La convention que nous étudions n'est pas commutative ; elle présente simplement une obligation, en face d'une faculté.

Celui qui promet de vendre ne vend pas encore ; il vendra sa chose si son partenaire la réclame, il la gardera si son partenaire s'abstient de la prendre.

Donc, la propriété de la chose continue à résider sur la tête du promettant.

En droit, il n'en doit plus disposer, l'engagement pris par lui s'y oppose.

En fait, il peut, au contraire, en disposer librement, le vendre, l'échanger, l'hypothéquer, etc...

S'il vend la chose à un tiers, ou si l'immeuble est ravi par suite d'expropriation forcée, par exemple, le tiers sera valablement saisi de la propriété à la condition, bien entendu,

(1) *Revue du notariat et de l'enregistrement*, année 1884, page 142, n° 6826.

(2) Article 1103 du code civil.

d'accomplir les formalités extrinsèques, c'est-à-dire de faire transcrire son contrat en temps utile.

Dans ce cas, si le bénéficiaire de la promesse survient pour réclamer l'exécution de l'engagement pris envers lui, il se trouvera en présence d'une impossibilité : « la chose sera sortie des mains du promettant » ; le bénéficiaire n'aura donc ici qu'une action en dommages-intérêts (1).

Mais si, au contraire, le porteur de la promesse, venant en réclamer le bénéfice se présente lorsque le promettant possède encore l'immeuble, le bénéficiaire pourra, en cas de mauvais vouloir ou de résistance de la part de ce dernier, le contraindre bon gré mal gré, à la transmission effective de l'immeuble, car l'obligation consiste ici en un engagement non *in faciendo*, *sed in dando*.

Je ne saurais trop m'appesantir sur cette distinction capitale que la promesse de vente est une obligation de livrer, régie par les articles 1136 et suivants du code civil, et non en une obligation de faire, régie par les articles 1142 et suivants du même code.

Il s'ensuit que la maxime : *nemo potest præcise cogi ad factum* ne s'applique nullement à l'espèce ; que le promettant peut parfaitement être contraint à livrer sa chose quand il la détient encore ; que ce n'est seulement que lorsqu'il s'en est dépossédé qu'il devient impossible de recourir à l'exécution forcée et qu'alors les dommages-intérêts viennent se substituer à la chose, en vertu des principes généraux inscrits dans les articles 1146 et suivants du code civil.

Le raisonnement de M. Mauroy ne fait qu'effleurer superficiellement le sujet et peut être facilement réfuté :

Dans la promesse unilatérale de vente, au moment où la promesse est faite, le promettant ne s'oblige pas à donner l'objet de l'option si le bénéficiaire le requiert, il s'oblige simplement à passer un contrat de vente du dit objet à la requête du bénéficiaire.

(1) Article 1.161 du Code Civil.

Pourqu'il y ait transfert de propriété, il est nécessaire qu'une vente ait été réalisée en bonne et due forme, et c'est cette dernière qui transporte la propriété de l'objet de l'option du patrimoine du promettant dans celui du bénéficiaire ; l'objet de la promesse n'est donc que d'obliger le promettant à signer son contrat de vente aux conditions inscrites dans la promesse ; il ne contracte qu'une obligation de faire.

En ce qui concerne le second argument que présente M. Mauroy lorsqu'il nous entretient de la possibilité que possède le bénéficiaire de contraindre le promettant bon gré mal gré, à la transmission de l'objet, l'auteur ne semble pas avoir saisi l'étendue de l'article 1144 de notre code.

Même remarque en ce qui concerne l'argument touchant la maxime : *nemo potest præcise cogi ad factum* (1).

Il paraît par conséquent impossible de s'arrêter à la théorie de M. Mauroy et nous pensons que l'obligation que la promesse unilatérale de vente met à la charge du promettant est une obligation de faire, comme presque toute la doctrine, du reste.

Cette obligation doit, aux termes des articles 1142 à 1144 inclus, s'exécuter en nature, et le créancier peut, en cas d'inexécution de la part du débiteur, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur. Cette exécution en nature doit s'effectuer toutes les fois qu'elle est possible sans léser les intérêts d'un tiers de bonne foi (2), ou, en s'exprimant d'une manière plus concrète, toutes les fois que le promettant n'a pas vendu l'objet de la promesse entre l'époque où celle-ci a été faite et celle où elle a été réalisée.

Lorsque, au contraire, le promettant a vendu à un tiers de bonne foi l'objet de la promesse, l'exécution en nature n'est plus possible, car il faudrait, pour ce faire, attenter à la propriété d'un tiers, ce qui est en contradiction avec tout le droit français ; c'est dans ce cas seulement que le juge, conformément à l'article 1142 du code civil, allouera des dom-

(1) PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, tome II, n) 173, § 4.

(2) Néanmoins, un arrêt en sens contraire, exécution toujours en équivalent : Amiens, 24 août 1839 (Sirey 1843. 2. 403).

mages-intérêts au bénéficiaire évincé pour l'indemniser du préjudice qu'il subit du fait de l'inexécution du contrat.

Une jurisprudence constante et abondante s'est du reste déjà prononcée en ce sens et le dernier arrêt rendu à notre connaissance par la chambre civile de la Cour Suprême (1) la confirme pleinement.

Il faut ouvrir maintenant une parenthèse sur le cas où le tiers de mauvaise foi a, par une collusion frauduleuse, mis obstacle à la réalisation de la promesse (2).

En vertu de quel article du code civil, peut-on faire obstacle à cette collusion frauduleuse ? Est-ce en vertu de l'article 1167 ou de l'article 1382 et de la maxime « *Fraus omnia corrumpit* ». Il semble qu'il faille préférer le second système au premier, car l'article 1167, concernant l'action paulienne, semble réservé uniquement à l'hypothèse d'un débiteur mal-honnête prenant la complicité d'un tiers pour s'appauvrir fictivement et frustrer ses créanciers du gage qui leur appartient tandis que l'article 1382 a une portée beaucoup plus générale.

Tout ceci découle du reste de la théorie des obligations et ne peut prêter à de sérieuses difficultés, car Pothier, dans le § 479 de son traité des ventes inclinait déjà vers cette solution qu'il donne comme courante dans la pratique et équitable en droit. De même, Baudry et Saignat (3). S'il y a promesse unilatérale et si la chose est aliénée par le promettant, l'aliénation est valable, le bénéficiaire évincé peut demander des dommages-intérêts, mais sauf le cas de fraude, il ne peut attaquer l'aliénation. C'est aussi l'avis des rédacteurs des *pandectes françaises* et de Aubry et Rau (4).

Mais, on est en droit de se demander si la promesse unilatérale de vente n'est pas sujette à transcription à l'effet de

(1) *Gaz. Pal.*, 10 décembre 1929, n° 344.

(2) Voir sur ce sujet les thèses Boulard, pages 93 et 94, Pierre Meurisse, pages 17 et 18, Paul Foissin, page 80 et ouvrage de M. Gorphe, les principes de la bonne foi, Ed. 1928, pages 95 à 97.

(3) 2^e éd. rubrique vente n° 76.

(4) *Pandectes françaises*, rubrique vente n° 268, Aubry et Rau, même rubrique, § 349, note 10.

garantir les droits éventuels du bénéficiaire de la promesse et cette thèse a été autrefois vigoureusement soutenue par plusieurs auteurs (1). Cependant elle paraît contraire à la loi du 23 mars 1855 qui n'assujettit à la transcription que les actes entre vifs translatifs de propriété immobilière.

Or, on sait que la promesse unilatérale de vente n'est pas un mode d'acquisition de la propriété puisque celle-ci n'est pas encore une vente ; elle en est tout au plus une amorce, du reste, l'option ne fait que créer une obligation personnelle à la charge du promettant et au profit du bénéficiaire, elle ne donne naissance à aucun droit réel. De plus l'enregistrement ne perçoit qu'un droit fixe de 22 fr. 50 sur les promesses unilatérales de vente, et étant donné les tendances fiscales rigoureuses en vigueur actuellement, il est certain que si l'Etat apercevait dans le contrat qui nous occupe, un transfert de droit réel quelconque il ne manquerait pas de percevoir un droit de mutation.

(1) *Revue du notariat et de l'enregistrement*, année 1873, pages 487 et suivantes, Murlon, *revue pratique du droit français*, tome II, page 193, n° 39 ; en sens contraire, note de M. Lalou D. H., 5 janvier 1928, § I.

CHAPITRE VII

Cession des promesses unilatérales de vente Intérêt fiscal

On peut concevoir deux sortes de cessions de promesses unilatérales de vente :

Les cessions actives.

Les cessions passives.

La cession passive consiste dans la vente, par le promettant, à un tiers, de l'objet de la promesse entre l'époque où celle-ci est faite et le moment où elle doit être réalisée, à condition que le vendeur fasse connaître au tiers la promesse qui pèse sur l'objet et que le tiers s'engage à livrer cet objet au bénéficiaire de l'option dans les conditions prévues au contrat si ce dernier demande la réalisation de la promesse.

Cette cession est rare en pratique, mais a cependant donné matière à un arrêt récent intéressant de la Cour de Riom en date du 20 Décembre 1927 (1).

Voici comment se présentait la situation sur laquelle la Cour avait à statuer :

Un sieur Japin avait loué à un nommé Mazerolles en juin 1911 divers immeubles pour une durée de 14 ans avec promesse unilatérale de vente soit au cours, soit au terme du bail, des immeubles sus-mentionnés pour un prix de 40 mille francs ; en 1922, les héritiers de Japin vendirent les biens en question à un tiers du nom de Labouesse pour une somme de

(1) Dalloz, recueil 10, cahier 1929. 2 parties, page 159 et note de M. Lalou.

35.000 francs, en ayant soin d'obliger ce dernier à respecter la promesse unilatérale de vente antérieurement consentie à Mazerolles s'il en requérait l'exécution.

En juin 1925, le bénéficiaire de l'option, Mazerolles, fait sommation à Labouesse de réaliser la promesse. Ce dernier répond en intentant une action en rescision pour cause de lésion.

Quid ?

La Cour de Riom a refusé à Labouesse même l'expertise prévue par l'article 1677 en se basant sur trois arguments, savoir :

Le premier est que l'acheteur, devenu promettant, s'est volontairement et sciemment soumis à cet aléa. Or il ne semble pas qu'une vente consécutive à une option présente un élément aléatoire.

Le second motif invoqué par la Cour, repose sur le fondement présumé subjectif de la rescision pour lésion ; celui-ci ne paraît pas non plus pouvoir être retenu pour des motifs que nous avons déjà exposés (1).

Reste le troisième argument : le demandeur en rescision pour lésion était tenu de vendre moins en vertu d'un contrat dans lequel il jouait le rôle de vendeur qu'en vertu d'une opération dans laquelle, jouant le rôle d'acheteur, il avait promis au vendeur de faire son affaire de la promesse consentie par celui-ci à un tiers.

M. Lalou, se fondant sur les articles 1118 et 1683 du code Napoléon, paraît d'abord être très favorable à la thèse soutenue dans l'arrêt de la Cour de Riom ; car, dit-il, nous nous trouvons ici en présence d'une stipulation pour autrui, et la lésion ne peut être prise en considération que dans des contrats limitativement prévus par la loi, la stipulation pour autrui n'étant pas de ceux-là.

Mais ensuite l'auteur paraît soutenir cette thèse moins fermement en présentant contre elle une objection qui n'était pas venue devant la Cour de Riom, mais qui, à notre avis,

(1) Voir *Supra*, pages 99 et suivantes.

est décisive : le vendeur a subrogé le tiers acquéreur dans tous ses droits et obligations par le fait même de la vente. L'acheteur doit donc subir les mêmes charges que son vendeur et l'on ne distingue pas bien par quel artifice juridique, il pourrait se soustraire à une obligation mise par la loi à la charge du vendeur. Du reste, le bénéficiaire de la promesse est resté totalement étranger au contrat passé entre le promettant et l'acheteur, il ne doit donc pas en profiter, sauf en cas exceptionnels ; et l'admission de la théorie de la Cour de Riom aboutirait à favoriser grandement le bénéficiaire puisqu'elle lui éviterait de subir une action en rescision pour cause de lésion qui est susceptible de lui faire subir un grave préjudice patrimonial.

Pour les raisons énumérées ci-dessus, nous concluons donc dans un sens diamétralement opposé à celui des juges de Riom : l'acquéreur, ayant accepté de prendre à sa charge une promesse unilatérale de vente, peut opposer au bénéficiaire de l'option tous les moyens et actions que pouvait opposer son vendeur aux prétentions de ce bénéficiaire.

La cession active d'une promesse unilatérale de vente, c'est-à-dire la cession par le bénéficiaire, de son droit d'option sur l'objet de la promesse, présente également un intérêt considérable à être étudiée sérieusement ; car, elle soulève plusieurs questions d'une certaine importance juridique et présente particulièrement dans la pratique un intérêt fiscal.

Est-elle valable ?

Dans l'affirmative, à quelles formalités faut-il assujettir cette transmission ?

Quelles sont les conséquences fiscales de cette cession ?

La première décision jurisprudentielle que nous connaissons sur ce sujet est une décision de la Cour de Paris du 2 Juillet 1847 (1) qui déclare les cessions sus-indiquées nulles parce qu'il est impossible d'obliger le promettant de changer de débiteur sans son consentement. En effet, lit-on dans cet arrêt, la promesse unilatérale de vente est destinée à être

(1) Voir 1847. 227 sujet Cassation, Civil, 31 janvier 1866 (D. P. 1866. 1. 69).

transformée par l'acceptation du bénéficiaire en contrat synallagmatique comportant la réciprocité des droits et obligations au bénéfice et à la charge de chacune des parties ; or, continue la Cour de Paris, on ne peut se substituer quelqu'un dans ses obligations envers une autre personne sans le consentement de celui envers qui ces obligations sont contractées.

Le second procès que nous connaissons sur ce sujet s'est présenté devant le tribunal civil de Marseille le 21 Août 1863

Le Tribunal de Marseille s'est au contraire montré très favorable aux cessions de promesses de vente qu'il autorise sans aucune restriction.

Sur appel la Cour d'Aix-en-Provence dans un arrêt du 21 Décembre 1863, revient à la théorie de la Cour de Paris et déclare non valables les cessions d'option.

La Cour de Cassation devant qui le litige vient à être évoqué, prend un moyen terme que toute la jurisprudence a adopté par la suite.

La promesse unilatérale de vente peut être cédée, mais le bénéficiaire cédant n'en reste pas moins tenu de payer le prix vis-à-vis du promettant si pour une cause quelconque le cessionnaire ne fait pas honneur à son obligation de payer le prix de l'objet.

Il semble que cette solution, consacrée par la jurisprudence (1) doit être maintenue : en effet, la promesse unilatérale de vente est cessible comme tout droit incorporel non exclusivement attaché à la personne, mais il est non moins certain que cette cession ne doit pas porter préjudice au promettant qui n'a contracté qu'avec le bénéficiaire cédant et qui doit continuer à pouvoir le rendre responsable de son engagement. La question, du reste, ne doit pas avoir été portée récemment devant les tribunaux, car nous ne connaissons pas de décision récente de jurisprudence sur ce sujet.

(1) Limoges, 5 juin 1899 (Sirey 1901. 2. 114), Douai, 30 juillet 1883 (Sirey 1884. 2. 16), Riom, 21 mai 1884 (D. P. 1885. 2. 86).

Voici une première question tranchée : les cessions d'options sont valables, et le cédant reste garant du prix vis-à-vis du promettant. Mais ceci ne résout pas la question dans son ensemble ; car il ne suffit pas de dire que la cession d'option est valable, il est encore nécessaire de préciser les moyens juridiques destinés à la rendre telle.

Le paragraphe qui va suivre sera donc destiné à trancher ce problème : à quelles formalités assujettir la cession de promesse de vente pour la rendre opposable aux tiers et en particulier au promettant, vendeur éventuel ?

On sait que le droit français est consensuel et qu'il n'y a pas de formalités spéciales destinées à rendre l'option valable inter-partes, tout au plus un écrit « *ad probationem* ».

Comment donc rendre cette cession opposable au promettant ?

Cette convention a été conclue entre le bénéficiaire de l'option et un tiers à qui ce dernier a vendu les avantages qu'il pouvait tirer de la promesse unilatérale de vente. Le promettant n'est intervenu à aucun titre dans cette convention, il possède vis-à-vis d'elle la qualité de tiers et peut la méconnaître si elle ne lui a pas été signifiée.

Il ne connaît comme créancier que le bénéficiaire de l'option et non son cessionnaire et en conséquence n'est engagé à aucune obligation envers ce dernier.

M. Lalou traite ce sujet d'une manière approfondie dans la note qu'il a fait paraître au *Dalloz* hebdomadaire du 5 Janvier 1928. Il prend parti en faveur de l'article 1690 du code civil et il a raison ; en effet, jurisprudence et doctrine à l'appui, il parvient à démontrer que la signification de la cession au promettant, lequel est dans notre espèce le débiteur cédé, étant la formalité de droit commun des droits personnels non exclusivement attachés à la personne, doit s'appliquer au cas de cession de promesse unilatérale de vente, laquelle n'est qu'une cession de droits personnels.

Et la cession d'une promesse unilatérale pas plus que la promesse de vente elle-même n'est sujette à transcription malgré l'avis de quelques anciens praticiens.

Reste enfin une question à trancher : à quels droits fiscaux sont assujetties les options ? Est-ce que les cessions de

promesses unilatérales de vente concernant les immeubles sont assujetties aux droits proportionnels d'enregistrement des mutations immobilières ?

Nous avons vu au début de cet ouvrage, lorsque nous avons traité de l'utilité de la promesse unilatérale de vente (1) celle que présentait ce problème et les intérêts très importants qui y étaient attachés.

On sait, en effet, que les droits de mutations immobilières sont fort élevés : 15 % du prix de l'immeuble cédé auquel il convient d'ajouter dans la très grande généralité des hypothèses (2), la taxe de première mutation de 3 % perçue au profit de la caisse d'amortissement. D'autre part, ce n'est un secret pour personne qu'il y a actuellement de nombreux lotissements en France notamment dans les arrondissements de Lille et de Valenciennes.

Si le fisc ne prélève pas de droits proportionnels de transmission sur les cessions de promesses unilatérales de vente, il y aura un intérêt important pour les lotisseurs à ne se faire céder qu'une option sur les terrains à lotir pour la céder ensuite aux acheteurs de terrains lotis, car ceci permettra de ne payer qu'une seule fois au cours du lotissement, le droit proportionnel de mutation, au lieu de deux.

Or, on sait que l'enregistrement ne prélève le droit proportionnel que sur les actes translatifs de propriété et que la promesse unilatérale de vente n'opère par elle-même aucun transfert ; il est évident, en conséquence que l'option et sa cession ne seront soumises qu'au droit fixe d'enregistrement de 22 fr. 50, ce qui permet aux lotisseurs de réaliser l'opération fructueuse mentionnée précédemment.

(1) Voir *supra*, pages 20 et suivantes.

(2) La taxe perçue au profit de la caisse d'amortissement n'est payable qu'une fois ainsi que son nom l'indique, aussi les immeubles qui ont déjà été l'objet d'un transfert depuis le 3 août 1926 ne sont plus soumis à cet impôt.

CONCLUSIONS

Nous avons eu l'occasion de voir, en étudiant et en commentant dans ses détails, la promesse unilatérale de vente, que c'était un contrat très complexe ; nous avons également remarqué que cette convention présentait certains caractères très spéciaux et très originaux ; et elle paraît, pour des yeux profanes, une simple clause du bail auquel elle se trouve toujours annexée.

C'est un contrat successif qui ne crée, à l'origine, d'obligation qu'à la charge d'une seule partie et ne comporte d'effets réciproques qu'au moment de la réalisation de l'option.

Or, la promesse unilatérale de vente, qui présente une grande utilité à plusieurs points de vue, et un intérêt fort important pour bon nombre de personnes ainsi que nous avons eu l'occasion de l'exposer dans le premier chapitre de notre ouvrage (1) est un contrat très répandu dans la vie courante. Nombreuses sont les personnes qui, dans un but quelconque, désirent faire annexer une option au bail que leur consent un propriétaire.

Ce contrat est donc à la fois très complexe et très usité.

Il semble naturel qu'en conséquence, il soit soigneusement réglementé par la loi, qu'une série d'articles de notre code civil ou une loi postérieure aient servi à le préciser, à déterminer les droits et charges incombant à chacune des parties en cause, à créer des présomptions au cas où les contractants auraient omis de déterminer un point essentiel de la convention.

En réalité il n'en est rien, et il semble même que le législateur de 1804 n'ait pas aperçu toute l'étendue de la question ;

(1) Voir *supra*, page 18 et suivantes.

aucun article de notre code civil, ni aucune loi spéciale promulguée depuis lors ne s'applique en particulier à la promesse unilatérale de vente ; on ne possède sur ce sujet que les règles générales prévues au Livre III, Titre III du code Napoléon, et ces articles embrassent tous les contrats.

Du reste, les textes sus-mentionnés ne concernent que des questions très générales et, s'appliquant à toutes les conventions, aussi bien générales que synallagmatiques, s'occupant des contrats à titre onéreux aussi bien que de ceux à titre gratuit, sont notoirement insuffisants.

Aussi de nombreux points concernant la question restent obscurs et controversés, dont beaucoup, pour ne pas dire presque tous pourraient être solutionnés par la voie législative, car parmi les nombreux et délicats problèmes que soulève la promesse unilatérale de vent nous n'en voyons guère qu'un seul important et du domaine de la doctrine : nous avons cité la nature juridique de l'option.

Nous avons eu l'occasion de commenter au cours de notre exposé, les différents points litigieux que comporte la promesse de vente et la solution que la jurisprudence a apportée aux différents cas d'espèce qui se sont déjà présentés devant elle.

Enumérons-les et résumons-les en quelques lignes :

Il est impossible de déterminer avec précision et en se basant sur un texte juridique certain, les conditions nécessaires et suffisantes pour que ce contrat existe et soit valable. La loi ne précise pas si le prix doit être obligatoirement mentionné par les parties ou si le juge possède un pouvoir d'équité et d'appréciation suffisant pour suppléer à la carence des parties en ce qui concerne cette clause. Il est impossible d'affirmer avec certitude si l'article 1423 du code civil s'applique ou non aux options imposées par le défunt à ses héritiers ; on en est également réduit à faire des déductions en ce qui concerne les règles de la rescision pour cause de lésion dans les promesses unilatérales de vente. Même problème au sujet des cessions d'options tant actives que passives.

Ces questions sont pourtant des sujets de pratique juridique et devraient être réglées par la voie législative, aussi, nous semble-t-il qu'il serait d'une grande utilité de voter un texte qui embrasse l'option dans son ensemble et permette de

trancher sans être contraint à avoir recours en justice, les différends qui s'élèvent quotidiennement à ce propos, ainsi qu'en fait foi la table de jurisprudence placée à la fin de cet ouvrage.

Mais ce ne sont pas des décisions judiciaires, ni les commentaires d'auteurs, fussent-ils aussi considérables que Aubry et Rau ou Baudry et Saignat qui peuvent remplacer la loi ; néanmoins il faut savoir gré à la jurisprudence d'avoir su construire une théorie générale aussi complète et aussi cohérente de la promesse unilatérale de vente avec le mince monument législatif qui existe sur la question.

TABLE DE JURISPRUDENCE
RELATIVE A LA PROMESSE UNILATERALE DE VENTE

- Amiens, 24 Août 1839 (Sirey 1843. 2. 403).
Amiens, 16 Juin 1841 (Sirey 1844. 2. 263).
Cassation (Requêtes), 14 Mars 1860 (D. P. 1860. 1. 163).
Paris, 26 Août 1847 (D. P. 1848. 2. 43).
Cassation Civile, 31 Janvier 1866 (D. P. 1866. 1. 69).
Cassation (Requêtes), 5 Août 1869 (D. P. 1870. 1. 161).
Nîmes, 27 Décembre 1870 (Sirey 1872. 2. 67).
Douai, 13 Août 1873 (Sirey 1874. 2. 68).
Rennes, 26 Janvier 1876 (Sirey 1877. 2. 16).
Cassation Civile, 18 Novembre 1879 (D. P. 1880. 1. 55).
Tribunal de la Seine, 27 Février 1884 (*Gaz. Pal.* 1884. 2. 578).
Cassation Civile, 4 Mars 1891 (D. P. 1891. 1. 313).
Cassation (Requêtes), 13 Juillet 1891 (D. P. 1892. 1. 403).
Cassation Civile, 28 Février 1894 (D. P. 1894. 1. 235).
Besançon, 20 Février 1895 (D. P. 1895. 2. 486).
Toulouse, 3 Novembre 1892 (Sirey 1894. 2. 29).
Montpellier, 5 Mai 1904 (*Journal des Notaires* n° 28.312).
Tribunal de la Seine, 9 mars 1912 (*Gaz. Trib.* 1912. 2. 37).
Caen, 5 Avril 1916 (Sirey 1920. 2. 113).
Cassation, 14 Novembre 1916 (D. P. 1921. 1. 34).
Caen, 18 Avril 1921 (D. P. 1922. 2. 91 et note Lalou).
Cassation Civile, 3 Mai 1921 (D. P. 1923. 1. 172).
Cour de Paris, 4 Juillet 1921 (D. P. 1922. 1. 204).
Tribunal de Nice, 27 Février 1922 (*Gaz. Pal.* 1922. 1. 507).
Montpellier, 22 Mars 1922 (*Gaz. Pal.* 1922. 2. 275).
Paris, 30 Mars 1922 (*Gaz. Pal.* 1922. 1. 582).
Tribunal de Versailles, 2 Mai 1922 (D. P. 1922. 2. 89).
Conseil d'Etat, 22 Novembre 1922 (D. P. 1923. 3. 23).

Tribunal des Andelys, 21 Février 1923 (Gaz. Pal. 1923. 2. 207).

Cassation, 21 et 26 Novembre 1923 (Gaz. Pal. 1924. 1. 56).

Cassation Civile, 8 Avril 1924 (D. P. 1924. 1. 700).

Cassation Requête, 8 Avril 1924 (D. P. 1924. 1. 118).

Cassation Requête, 1^{er} Août 1924 (Gaz. Pal. 1924. 2. 305-D. P. 1925. 1. 23).

Cassation Civile, 28 Octobre 1924 (D. H. 1924. 682).

Paris, 11 Mars 1925 (Gaz. Pal. 1925. 1. 558).

Cassation Civile, 17 Mars 1925 (Gaz. Pal. 1925. 2. 52).

Cassation Civile, 18 Mars 1925 (Gaz. Pal. 1925. 2. 290).

Cassation Civile, 4 Mai 1925 (D. P. 1925. 1. 123-Gaz. Pal. 1925. 2. 142).

Tribunal de Sens, 23 Juillet 1925 (D. P. 1926. 2. 85).

Douai, 5 Janvier 1926 (Recueil de Douai 1926 p. 88).

Tribunal Civil de Dijon, 11 Janvier 1926 (Gaz. Pal. 1926. 1. 646).

Cassation Requête, 12 Janvier 1926 (Gaz. Pal. 1926. 1. 183).

Bordeaux, 26 Avril 1926 (D. P. 1927. 2. 103).

Cassation Requête, 27 Avril 1926 (Gaz. Pal. 1926. 2. 151).

Cour de Montpellier, 21 Juillet 1926 (Gaz. Pal. 1927. 1. 34).

Cassation, 19 Octobre 1926 (Gaz. Pal. 1926. 2. 730).

Cassation Civile, 22 Novembre 1926 (Sirey 1927. 1. 169-D. P. 1929. 1. 123).

Tribunal de la Seine, 25 Novembre 1926 (Gaz. Pal. 1927. 2. 272).

Cassation Civile, 6 Décembre 1926 (Gaz. Pal. 1927. 1. 337).

Cour de Riom, 23 Février 1927 (Gaz. Pal. 1927. 1. 645-Sirey 1927. 2. 53).

Tribunal de Marseille, 24 Février 1927 (Gaz. Pal. 1927. 1. 733).

Cassation Civile, 8 Mars 1927 (Gaz. Pal. 1927. 1. 672).

Cassation Civile, 21 Juin 1927 (Gaz. Trib. 3 Novembre 1927). (Sirey 1930 1. 161 et note Vialleton).

Paris, 22 Juin 1927 (Gaz. Pal. 1927. 2. 522).

Cassation Requêtes, 18 Octobre 1927 (D. P. 1928. 1. 35 et note Lalou).

Cassation Requêtes, 26 Octobre 1927 (Gaz. Pal. 1928. 1. 180).

Riom, 20 Décembre 1927 (Dalloz, recueil périodique ; 10^e cahier 1929 2^e partie, page 159).

Cassation Civile, 23 Janvier 1928 (Gaz. Pal. 1928. 1. 395).

Cassation Civile, 1^{er} Février 1928 (Gaz. Pal. 1928. 1. 593).

Cassation Requêtes, 19 Mars 1928 (Gaz. Pal. 1928. 2. 222).

Paris, 2^e Chambre, 25 Avril 1928 (Gaz. Trib. 25 Juin 1928-Gaz. Pal. 1928. 1. 773-D. P. 1928. 2. 113 et note Lalou).

Tribunal de la Seine, 17 Octobre 1928 (D. P. 1929. 2. 141).

Cassation Requêtes, 12 Novembre 1928 (Gaz. Pal. 1929. 1. 414).

Aix, 6 Décembre 1928 (Gaz. Pal. 1929. 1. 193).

Aix, 4 Octobre 1928 (Semaine Juridique 24 Janvier 1929 p. 127).

Paris 2^e Chambre, 23 Octobre 1929 (Gaz. Pal. 1929. 2. 1030).

Cassation Civile, 13 Novembre 1929 (Gaz. Pal. 1929. 2. 1030).

Paris 2^e Chambre, 10 Décembre 1929 (Gaz. Pal. 26-27 Janvier 1930 N^o 26-27).

Tribunal Civil Valenciennes, 11 Décembre 1929.

Cassation Civile, 29 Janvier 1930 (D. H. 1930. 11. 162).

APPENDICE

Cet ouvrage était écrit lorsqu'est venu en discussion devant le Parlement le projet de loi réglant la situation des acquéreurs de terrains lotis. C'est depuis ce temps qu'est également parue au Sirey la note de M. Vialleton concernant un arrêt déjà étudié de la cour de Cassation du 21 Juin 1927 (Voir Supra p. 45).

En ce qui touche le premier point, le projet discuté et voté par le Parlement concerne uniquement les lotissements. Nous ne reprendrons donc pas à ce propos la promesse unilatérale de vente en général, mais uniquement ce cas particulier.

Nous avons vu plus haut, en parlant de l'utilité des options et en exposant la question des cessions actives de promesse, l'intérêt fiscal qu'il y avait pour les Sociétés foncières qui se livrent à l'achat de terrains dans un but de revente, de ne se faire consentir par les vendeurs de terrains à lotir qu'une option que ces sociétés cédaient ensuite aux acheteurs de terrains lotis.

Ce procédé présentait cependant un inconvénient grave : Le propriétaire primitif du terrain pouvait, se basant sur la plus-value que le fait du lotissement avait donné à son bien, intenter une action en rescision pour lésion jusqu'à l'expiration d'une période de deux années après la levée de l'option cédée par le propriétaire du terrain loti.

Le Gouvernement s'est aperçu de ce danger. Aussi a-t-il pris l'initiative de faire insérer dans le projet de Collectif de Juin 1930, l'article 18 *bis* qui prévoyait le cas et parait à ce danger.

L'article 1675 du Code civil était complété ainsi qu'il suit :

Pour l'application des art. 1674 à 1685 du Code Civil, au cas de promesse unilatérale de vente ou de tout autre acte équipollent, l'état et la valeur de l'immeuble doivent être déterminés au moment où a été consentie la dite promesse, si celle-ci a été suivie immédiatement, ou dans un délai d'un an, du paiement d'actes ou du versement d'un acompte ou d'une première annuité à valoir sur le prix de l'aliénation.

Ce texte voté deux fois par la Chambre des Députés, fut repoussé au Sénat dans sa séance du 30 Juin 1930 (Journal Officiel 1^{er} Juillet 1930 p. 1385).

La question restait cependant urgente car il y avait de nombreux lotis de la région parisienne, petits épargnants, qui se trouvaient sous la menace d'une action en rescision pour cause de lésion de plus de 7/12^e.

Aussi le problème fut-il immédiatement repris sous une forme différente et un nouveau projet de loi fut déposé. Le texte destiné à être ajouté au bas de l'art. 1589 du C. C. était libellé ainsi qu'il suit :

« Si cette promesse s'applique à des terrains lotis ou à lotir, son acceptation et la convention qui en résultera s'établiront par le paiement d'un acompte sur le prix, quelque soit le nom donné à cet acompte, et par la prise de possession du terrain.

La date de la Convention, même régularisée ultérieurement sera celle du versement du premier acompte.

Il fut adopté successivement par les deux Chambres dans son texte initial et a force de loi depuis le 12 Juillet 1930.

Ce texte se trouve mal placé dans le Code Civil ; il aurait été préférable de l'insérer dans une des nombreuses lois qui ont paru depuis la guerre au sujet des lotissements ou bien même faire l'objet d'un texte spécial.

Ainsi que nous nous sommes efforcé de le démontrer plus haut, l'article 1589 du Code Napoléon concerne uniquement les promesses synallagmatiques. Aussi semble-t-il étrange de voir placer à la suite de cet article deux paragraphes concernant un genre particulier de promesses unilatérales de vente. Mais ceci n'est qu'un point de détail.

Si l'on se reporte aux travaux préparatoires de la loi, on s'aperçoit que celle-ci a été votée, ainsi que nous l'avons déjà

signalé, en faveur des lotis de la région parisienne, menacés d'une action en rescision de plus de 7/12^e.

Elle a pour but de paralyser l'action de la jurisprudence tendant à permettre aux promettants de récupérer la plus-value nominale de leurs immeubles, ou même souvent dans les affaires de lotissement, la plus-value réelle de leurs biens par le jeu des articles 1674 à 1685 de notre Code Civil.

Quels seront les résultats de cette loi ?

Est-il désirable de voir étendre ses effets aux autres cas de promesses unilatérales de vente ?

En ce qui concerne les lotissements, la plus-value des immeubles, qui permettait aux promettants d'intenter l'action en rescision pour cause de lésion semble provenir surtout (en dehors de la diminution du pouvoir d'achat du franc au cours de l'après-guerre bien entendu) des aménagements effectués par le lotisseur et le loti. En conséquence le promettant qui triomphait dans une action en rescision, parvenait en réalité par ce moyen détourné à s'approprier une partie des fruits du travail de ses cocontractants.

La loi nouvellement votée aura certainement pour effet de paralyser en grande partie cette prérogative des propriétaires fonciers, en ramenant à deux années le délai utile pour faire valoir leurs prétentions, tandis qu'auparavant ceux-ci jouissaient d'un laps de temps beaucoup plus long pour intenter leur action.

En effet, il est de règle générale dans les lotissements, que le bénéficiaire verse un acompte au propriétaire dès que la promesse est conclue, la réalisation de l'option ne s'opère que beaucoup plus tard, lorsque le bénéficiaire a transformé l'objet de la promesse en terrains lotis et qu'il a cédé son option à un tiers qui deviendra le propriétaire définitif.

Il ne nous paraît pas cependant désirable de voir s'étendre le domaine de cette loi, car l'intérêt qu'elle présente, en ce qui concerne les lotissements ne se retrouve pas dans les autres formes de promesses unilatérales de vente.

Prenons comme exemple, l'option consentie par un propriétaire bailleur à un locataire concernant un immeuble situé dans une ville importante.

La plus-value consistera non plus cette fois en une amélioration créée par le bénéficiaire (1) mais, abstraction faite bien entendu des variations monétaires, elle sera produite par la rente du sol plus-value foncière quasi automatique de certains immeubles définie par plusieurs auteurs de l'Ecole libérale.

Dans ce cas n'est-il pas plus juste d'en faire profiter le véritable propriétaire plutôt que le bénéficiaire de l'option, qui ne possédait au moment où la plus-value s'est produite, qu'un simple droit personnel vis-à-vis du propriétaire de la chose.

De plus, dans les promesses de vente jointes à des baux à loyer ou à usage de commerce, il est très rare que le bénéficiaire verse un acompte au moment où la promesse est faite, le promettant se contente de toucher le montant des loyers perçus en vertu du contrat distinct de location. Le propriétaire percevra la totalité du prix de son bien au moment de la réalisation de la promesse.

Nous concluons donc en disant que la loi du 12 Juillet 1930 a été équitable. Elle a affermi les droits des lotis sur des plus-values de terrains qu'ils avaient créées, sur le fruit de leur travail, mais nous ne pensons pas, pour les raisons que nous venons d'exposer, que l'extension de cette mesure à la généralité des promesses unilatérales de ventes soit désirable.

L'article que M. Vialleton a fait paraître au Sirey de Mai 1930 (1.161) nécessitera de moins longs développements.

Cet auteur traite la question des promesses unilatérales, au même point de vue que l'arrétiste qui a fait une note sous cet arrêt dans la gazette des Tribunaux du 3 Novembre 1927. Il insiste cependant plus que ce dernier sur les différents points de la question.

Il démontre, comme nous nous sommes efforcé de le faire nous-même, lorsque nous avons traité le problème (Supra page 45) que la promesse unilatérale de vente contenue dans un testament, forme un acte juridique d'une nature spéciale et ensuite, il essaie de prouver que l'article 1423 du Code Napoléon n'est pas applicable à ce genre d'acte.

(1) La plus-value créée par le bénéficiaire si elle existe, formera le fonds de commerce du locataire et celui-ci est protégé spécialement par la loi du 30 Juin 1926 et celles qui l'ont complétée.

Mais ici, comme le faisait l'arrêtiste de la gazette des Tribunaux il part sur une base inexacte, en affirmant que dans ce genre d'opération, on s'écarterait des volontés du testateur en mettant l'héritier dans l'obligation de tenir compte au créancier de la promesse, de l'obligation inexécutable en nature.

Ce qui revient à dire que M. Vialleton n'aperçoit pas dans l'hypothèse que nous étudions, d'*animus donandi* de la part du testateur ; mais il nous semble que cet auteur n'ait pas soupçonné l'étendue et la portée de la maxime de procédure civile « l'intérêt est la mesure des actions » car il n'en cause point, même pour essayer de l'écarter.

Aussi il semble qu'il n'ait pas aperçu l'impossibilité dans laquelle se trouverait le bénéficiaire de la promesse qui nous occupe, de faire valoir ses prétentions à la barre des tribunaux, s'il n'avait pas intérêt à lever l'option ?

En conséquence, nous maintenons sur ce point nos conclusions antérieures : l'article 1423 du Code Civil s'applique à l'hypothèse présente.

Vu : *Le Doyen*
H. BERTHÉLÉMY.

Vu : *Le Président de la Thèse*
LÉVY-ULLMANN.

Vu et Permis d'Imprimer
Le Recteur de l'Académie de Paris
S. CHARLETY.

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY et RAU, Cours de Droit Civil Français, Ed. 1907 Tome V.
pages 5 et 6 § 349.
- BAUDRY et SAIGNAT, De la Vente et de l'Echange, Ed. 1900 pages
41 à 50 § 63 à 76.
- BOULARD Henri, La Promesse Unilatérale de Vente et sa réalisation
dans la pratique, Thèse Caen 1927.
- CARPENTIER, Rubrique vente N° 155 à 242.
- DALLOZ, répertoire de législation et de jurisprudence Ed. 1849 ru-
brique vente n° 285 à 329.
- FOISSIN Paul, Des Promesses de Ventes, Thèse Toulouse 1924.
- CORPHE Paul, Des principes de la bonne foi, Ed. 1928.
- GUILLOUARD, Traité de la vente 2° Ed. Paris 1890. Tome I.
- JAPIOT, note au Sirey 1921. 2. 73.
- LALOU Henri, note au D. P. 1922. 2. 91, 1924. 1. 118, 1925. 1, 23,
1925. 1. 123, 1928. 2. 35, 1928. 2. 113, 1929. 1. 123, 1929. 2.
159, D. H. 5 Janvier 1928.
- MEURISSE Pierre, La promesse unilatérale de vente et la rescision
pour cause de lésion, Thèse Paris 1925.
- PANDECTES FRANÇAISES, Ed. 1905, rubrique vente n° 271 à 297.
- PLANIOL Marcel, Traité élémentaire de droit civil, Ed. 1923. To-
me II.
- POTHIER, Traité du contrat de vente, n° 476 à 488.
- SAVATIER, Traité du contrat de vente, n° 476 à 488.
- Revue du Notariat et de l'Enregistrement 1884 n° 6826 pages 142
et suivantes.
- VIALLETON, Note au Sirey 1927, 1. 169, 1930. 1. 161.
-

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS	1
INTRODUCTION	5
CHAPITRE PREMIER. — Utilités de la promesse de vente	17
CHAPITRE II. — Notions de la promesse unilatérale de vente.	27
<i>Section I.</i> — Définition de la promesse unilatérale de vente.	27
<i>Section II.</i> — Distinction entre la promesse unilatérale de vente et les contrats voisins mais différents	36
CHAPITRE III. — Nature juridique de la promesse de vente.	51
<i>Appendice</i>	57
CHAPITRE IV. — Conséquences de l'indépendance de la pro- messe unilatérale de vente	61
<i>Section I.</i> — Effets de la prorogation volontaire ou légale d'un bail sur la promesse de vente qui lui est jointe. — Les Moratoires de guerre	61
§ 1 ^{er} . — Effets de la prorogation volontaire d'un bail	62
§ 2. — Effets de la prorogation légale d'un bail	63
<i>Section II.</i> — Conséquences de l'indépendance de la pro- messe unilatérale de vente et du bail en ce qui concerne l'effet des cessions de baux sur les options y jointes ..	67
CHAPITRE V. — Conditions d'existence et de validité de la promesse unilatérale de vente	71
<i>Section I.</i> — Les Conditions de fonds	71
<i>Sous-Section I.</i> — Conditions relatives à l'objet de la promesse	72
1°. — D'une indemnité d'assurance contre l'incendie ..	74
2°. — D'une indemnité de dommages de guerre	74

<i>Sous-Section II.</i> — Conditions relatives au promettant.	78
<i>Sous-Section III.</i> — Conditions relatives au bénéficiaire de la promesse	90
1°. Conditions que doit remplir le bénéficiaire de l'option au moment où la promesse est consentie	91
2°. — Conditions que doit remplir le bénéficiaire au moment de la réalisation de la promesse	92
<i>Section II.</i> — Les Conditions de forme	96
CHAPITRE VI. — La rescision pour cause de lésion de plus de sept douzièmes dans la promesse unilatérale de vente.	99
CHAPITRE VII. — Effets de la promesse unilatérale de vente	113
CHAPITRE VIII. — Cession des promesses unilatérales de vente. — Intérêt fiscal	121
CONCLUSIONS	127
Table de Jurisprudence relative à la promesse unilatérale de vente	131
APPENDICE	135
BIBLIOGRAPHIE	141

